Codex

J. austr.
7. 8°
13

<36627628160016 S
<36627628160016
Bayer. Staatsbibliothek

I. Austr. 7 = 8

Der

CODEX THERESIANUS

und

seine Umarbeitungen.

Herausgegeben und mit Anmerkungen versehen

von

Dr. Philipp Harras Ritter von Harrasowsky.

III. Band.

Wien.
Druck und Verlag von Carl Gerold's Sohn.
1884.

356 Gx

Juridischer Verlag von **Carl Gerold's Sohn** in **Wien**.

Criminalistische und National-ökonomische Gesichtspunkte.

Mit Rücksicht auf das deutsche Reichsstrafrecht.

Von Prof. **W. E. Wahlberg.**

8. geh. fl. 1.50 = Mark 3.

Die Entscheidungen

des

k. k. österr. obersten Gerichts- und Cassationshofes

über den §. 199 a des Strafgesetzes vom 27. Mai 1852 aus der Zeit von Ende 1850 bis Ende 1878

von Dr. **Hanns Groß,**

k. k. Gerichtsadjunkt.

gr. 8. geh. fl. 1.50 = Mark 3.

Sammlung

der

strafgerichtlichen Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes.

Herausgegeben vom

Ausschusse des Vereines zur Uebung gerichtlicher Beredtsamkeit.

I. Band. gr. 8. geh. fl. 3.60 = Mark 8.

Das Recht des Besitzes.

Eine civilistische Abhandlung von Friedr. Carl von Savigny.

7. aus dem Nachlasse des Verfassers und durch Zusätze des Herausgebers verm. Aufl. von Prof. Dr. **A. F. Rudorff,** k. preuß. geh. Justizrath.

8. geh. fl. 6.— = Mark 12.

Das Spiel,

seine Entwicklung und Bedeutung im deutschen Rechte.

Eine rechtswissenschaftliche Abhandlung auf sittengeschichtlicher Grundlage

von Dr. **Heinrich M. Schuster.**

8. geh. fl. 3.60 = Mark 7.20.

Der

CODEX THERESIANUS

und

seine Umarbeitungen.

Herausgegeben und mit Anmerkungen versehen

von

Dr. Philipp Harras Ritter von Harrasowsky.

III. Band.

Wien.
Druck und Verlag von Carl Gerold's Sohn.
1884.

CODEX THERESIANUS.

Herausgegeben und mit Anmerkungen versehen

von

Dr. **Philipp Harras** Ritter von **Harrasowsky.**

III. Band.

Wien.
Druck und Verlag von Carl Gerold's Sohn.
1884.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Dritter Theil.

Von persönlichen Verbindungen.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Caput I.

Von Verbindungen insgemein.[1])

Inhalt:

§. I. Von Wesenheit und Unterschied der Verbindungen. §. II. Von Fähigkeit deren sich Verbindenden. §. III. Von Verbindung Mehrerer gegen Einen, oder Eines gegen Mehrere. §. IV. Von Verbindung aus der Handlung eines Anderen. §. V. Von erblicher Uebertragung der Verbindungen. §. VI. Von Dingen und Werken, worüber Verbindungen eingegangen werden mögen. §. VII. Von Art und Weis, wie Verbindungen getroffen werden. §. VIII. Von Verschiedenheit deren verbindlichen Handlungen. §. IX. Von Wirkung der Verbindungen, und Haftung für Gefährde, Schuld und Zufall. §. X. Von Verwandlung, Uebertragung und Tilgung der Verbindungen.

---

§. I.

Num. 1.[2]) Nachdeme in dem zweiten Theil die dingliche Rechte beschrieben worden, so wird nunmehro in diesem dritten Theil zur Abhandlung des Rechts zur Sache geschritten, welches aus persönlichen Verbindungen entstehet.

---

[1]) Die Hauptübersicht hat für den dritten Theil vom „Recht der Verbindungen" eine Eintheilung des Stoffes in Aussicht genommen, welche von derjenigen des Cod. Th. vollständig abweicht. Dieser Theil sollte in 14 Abhandlungen mit folgenden Ueberschriften zerfallen: 1. „Von Verbindungen und Rechtsforderungen insgemein." 2. „Von Verbindungen und Rechtsansprüchen aus dem Stand der Personen." 3. „Von rechtlichen Ansprüchen aus dem Eigenthum und anderem an Sachen haftenden Recht." 4. „Von Anspruch der Sachen aus erblichem Recht." 5. „Von persönlicher Verbindung aus allerlei Zusagen, Vergleichungen und Einverständnuß." 6. „Von Vergleichungen, wo nur Einer verbunden wird." 7. „Von Vergleichungen, wo Einer haupt-, der Andere rückverbindlich wird." 8. „Von Vergleichungen, wo beide Vergleichende hauptsächlich verbunden werden." 9. „Von Verbindungen, so gleichsam aus einer Vergleichung entstehen." 10. „Von Verbindung, so aus Verbrechen entstehen." 11. „Von Verbindungen, so gleichsam aus Verbrechen entstehen." 12. „Von Verbindung aus bloßer natürlicher Billigkeit." 13. „Von Zugleich oder Nebenverbindungen." 14. „Was gestalten eine Verbindung aufhöre, behoben oder getilget werde".

Der Standpunkt, von welchem man bei dieser Eintheilung des Stoffes ausging, ist aus folgender Stelle erkennbar, welche sich an der Spitze der den dritten Theil betreffenden Uebersicht befindet. „Der dritte Gegenstand des Rechtens seind nach gemeiner Rechtslehre die Handlungen, nicht in jenem allzu weiten Verstand, welcher alles menschliche Thun und Lassen einbegreifet, wovon man sagen kann, daß es recht oder unrecht seie, weder in etwas engerer Bedeutung, wo die in menschlicher Gesellschaft vorkommende Handlungen gewisse Wirkung des Rechts auf sich haben, und diese oder jene Berechtigung ausmachen, dann so gestalt gehören solche zu dem zweiten Gegenwurf, nemblich zu den unkörperlichen Dingen oder Rechten, sondern in der noch engeren Einschränkung, wo nur jene Handlungen begriffen werden, so da eigentlich zu Erlangung dessen, was eines Jedweden eigen ist oder demselben gebühret, und zwar durch gerichtliche Wege, gewidmet seind. Gleichwie nun die Handlungen in diesem eigentlichen Verstand nur jenes begreifen, was man einen gerichtlichen Anspruch oder Rechtsklag nennet, so gestalt aber unmittelbar aus der Verbindung entspringen, womit eine Person nach dem Stand verpflichtet, oder eine Sach behaftet, oder überhaupt Jemand schuldig ist, dem Anderen etwas zu geben, zu thun oder zu leisten, dahero werden ganz füglich die Verbindungen selbst mit Folge deren daraus entspringenden Rechtshandlungen oder darinnen gegründeten Rechtsklagen für den dritten Gegenwurf des Rechtes gehalten".

2. Dann gleichwie jene bloß aus Anordnung des Gesatzes, welches Jemanden ein Recht in der Sache zueignet, ohne einiger Verstrickung der Person herrühren,

---

Hieran schließt sich die Bemerkung, daß zwar im Gegensatz zu dem römischen Rechte, „wo mehr dann zuviel auf die Feierlichkeit gesehen worden", jetzt „nur die Verbindung selbst zum Augenmerk" zu nehmen sei, „so daß die ehemalige rechtliche Klagen und alle derselben Feierlichkeit gleichsam nur in Anrufung der richterlichen Hilfe verwandlet ist", daß es aber nichtsdestoweniger nothwendig sei, nach dem Vorbilde des römischen Rechtes bei jeder Verbindung zu bestimmen, „was zu erweisen, und worauf hauptsächlich zu sprechen oder Hilfe zu leisten seie". Von den Einwendungen hingegen, welche der Beklagte erheben könne, werde zur Vermeidung von Wiederholungen im vierten Theile zu handeln sein, da die Einwendungen, „so nur gewissen Rechtsklagen sonderheitlich entgegenstehen, sehr wenige seind", die meisten Einwendungen aber nahezu allen Klagen entgegengesetzt werden können. Die Eintheilung der Verbindungen und der Rechtsforderungen wurde aber auf folgende Erwägung gestützt: „Es ist entweder ein bloß natürliches oder zugleich rechtliches Band, so den Menschen einem Andern etwas zu geben, zu thun oder zu leisten verbindet. Die Rechtsforderungen aber betreffen entweder die Personen nach dem Stand, oder die Sachen selbst, wann Jemandem das Eigenthum oder anderes Recht an Sachen zustehet — oder entsprießen solche aus persönlicher Verbindung und Recht zu den Sachen — durch allerlei Vergleichungen oder durch Verbrechen — oder endlich aus bloßer natürlicher Billigkeit, ohne daß ein besonderes Recht an oder zu den Sachen fürwalte".

Nach der einleitenden Abhandlung, welche „von natürlicher Verbindung" — mit Voranstellung des Grundsatzes „nach dem natürlichen und Völkerrecht ist jede freiwillige Zusage, Vergleichung oder Verordnung mit dem Seinigen ebenso bündig als ein förmlicher Contract", — „von Verbindungen, wo das Recht beistehet" und „von Verbindungen, denen das Recht entgegen ist", handeln sollte, wollte man bei der Feststellung der Hauptübersicht die Klagen, welche aus den im Personenrecht und im Sachenrecht festgestellten Verhältnissen entspringen, normiren. Darauf folgten die Bestimmungen über Verträge. Hierbei wurde die römisch rechtliche Eintheilung derselben verworfen, weil dieselbe sich auf außerwesentliche Aeußerlichkeiten stütze. Man fand es natürlicher, „alle Arten von Vergleichungen und daraus entstehende Verbindung von der Einverwilligung dergestalten abzuleiten, daß zwar die Einwilligung oder Einverständniß Zweier oder Mehrerer allemal, jedoch nicht auf einerlei Weis vorhanden seie".

Die Eintheilung der Verträge wurde darauf gestützt, je nachdem ein Theil oder beide Theile „hauptsächlich", beziehungsweise „rückverbindlich" werden. Zu den „Vergleichungen, wo nur Einer verbunden wird" rechnete man einseitige Versprechen im Allgemeinen, dann Bürgschaften, Schenkungen, Darlehen. Als „Vergleichungen, wo Einer haupt-, der Andere rückverbindlich wird", wurden bezeichnet, das Leihen, die Verwahrung, die Verpfändung, die Bevollmächtigung. In der Abhandlung „Von Vergleichungen, wo beide Vergleichende hauptsächlich verbunden werden", wurden behandelt der Tausch, der Kauf, die Bestandnahme, die Gesellschaft. Die hierauf folgende Abhandlung „Von Verbindungen, so gleichsam aus einer Vergleichung entstehen", befaßte sich mit der Geschäftsführung ohne Auftrag, Verwaltung einer Vormundschaft, Gemeinschaft des Eigenthums, Antretung einer Erbschaft, Zahlung aus Irrthum. Die Abhandlungen „Von Verbindungen, so aus Verbrechen entstehen" und „Von Verbindungen, so gleichsamb aus Verbrechen entstehen" hatten alle Arten des Schadenersatzes zum Gegenstande. In der Abhandlung „Von Verbindungen aus bloßer natürlichen Billigkeit" sollte nebst der Ausführung des Grundsatzes, „daß leicht zu gestatten seie, was Einem nutzet und dem Andern nicht schadet" von dem Gegenstande der römischen Interdicte, dann der römischen Klagen ad exhibendum, in factum, praescriptis verbis, und der römischen Condictionen causa data, causa non secuta, sine causa, ob turpem vel injustam causam gehandelt werden. Die Abhandlung „Von Zugleich- oder Nebenverbindungen" zerfiel in die Abschnitte: 1. „Von Nebenverbindung anderer Personen oder Sachen." 2. „Von Sammt- oder Sondersverbundenen und von Verbindung deren Erben." 3. „Von Zinsen, Nutzungen, Schäden, Unkosten, Zahlverweilung, und was sonst von Sachen Ursach hat". Die letzte Abhandlung „Was gestalten eine Verbindung aufhöre, behoben oder getilget werde", welche dem letzten Hauptstück des Cod. Th. entspricht, war eingetheilt in die Abschnitte: 1. „Von der Sachen Untergang." 2. „Von beidertheiliger Erlassung oder Vermischung des Vermögens." 3. „Von Darstellung eines andern Schuldners oder Gläubigers und Erneuerung der Schuld." 4. „Von Bezahlung, für bezahlt Annehmung und Gegenvergütung." 5. „Von Verjährung gegen die Verbindungen".

Zencker hatte zur Uebersicht der von ihm vorgeschlagenen Eintheilung des Stoffes folgendes Schema aufgestellt: I. Entstehung der Verbindung. II. Inhalt der Schuldigkeit. III. Personen, welche bei Contracten interveniren. IV. Erlöschung der Verbindungen.

ad I. Verbindungen entstehen entweder unmittelbar aus dem Gesetz, oder mittelbar

also gründet sich hingegen dieses in einer vorhergehenden Handlung, welcher die Kraft der persönlichen Verbindlichkeit von dem Gesatz beigeleget wird.

3. Die persönliche Verbindung ist dahero ein rechtliches Band, wodurch Jemand etwas zu leisten verstricket ist. Hieraus entspringet an Seiten des Glaubigers, oder dessen, gegen deme man sich zu etwas verpflichtet, das Recht zur Sache, weilen der Andere ihme Dasjenige, zu deme er sich durch seine Handlung verbunden hat, zu leisten schuldig ist.

4. Alle Verbindungen haben zwar ihre Kraft von den Gesetzen, doch mit dem Unterschied, daß man zu gewissen Schuldigkeiten schon durch das Gesatz ohne

---

aus willkürlichen Handlungen. Die letzteren sind entweder erlaubt oder unerlaubt. Die unerlaubten sind entweder wahre Verbrechen, oder für Verbrechen geachtete Handlungen. Die erlaubten entspringen aus bloßer Freigebigkeit oder aus verpflichtender Ursache; die verpflichtende Ursache hat aber ihren Grund entweder in der beiderseitigen Einwilligung der Parteien, oder in bloßer natürlicher Billigkeit. Die Verbindungen aus bloßer Freigebigkeit sind Zusagen, Gelübde, Verheißungen. Die aus beiderseitiger Einwilligung entspringenden Verbindungen beruhen auf unbenannten oder auf benannten Contracten; die letzteren sind wahre, auf ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung beruhende Contracte, oder denen Contracten gleichkommende Handlungen, bei welchen eine Einwilligung präsumirt oder fingirt wird. Die wahren Contracte zerfallen in Realcontracte, als „Leihen oder Borgen, Leihen zum Gebrauch, Hinterlegung zu getreuen Handen, Verpfändung", und Consensualcontracte als „Bürgschaft, Kauf und Verkauf, Tausch, Schätzung, Miethen und Vermiethen, Erbzins, Gesellschaft, Befehl, Gewährung und Versicherung, Wechsel nach Wechselordnung". Die den Contracten gleichkommenden Handlungen sind: „Verwaltung fremder Geschäften, Verwaltung der Vormundschaft, Zahlung aus Irrthum, Gemeinschaft eines Guts, Gemeinschaft der Erbschaft, Grenzscheidung, Antretung der Erbschaft, Aufladung auf ein Schiff oder Wagen, oder Abladung in einen Gasthof, Befestigung des Kriegs". Die aus natürlicher Billigkeit verbindenden Handlungen sind: „Beförderung fremden Nutzens ohne eigenen Schaden, Mangel der Ursach, aus der etwas gegeben worden, Empfang einer Sache aus ungebührlicher oder unbilliger Ursach, Vorenthaltung fremden Guts ohne Ursach, Verwendung fremden Guts zu eigenem Nutzen, Aufwand wegen gemeinsamer Rettung".

ad II. „Die Schuldigkeit aus verbindlichen Handlungen besteht in der Hauptgebühr und denen Nebengebührnissen". Diese sind: „Zinsen, Nutzungen, Zuwachs, Aufwand und Verbesserungskosten, Schäden und Unkosten.

ad III. Bei Contracten kommen in Betracht sowohl die Contrahenten selbst, als auch Nebenpersonen, und zwar die letzteren „vor, in und nach Schließung des Contractes"; vor der Schließung des Contractes interveniren Unterhändler, „in der Schließung" sind thätig „Befehlshabere, Bevollmächtigte, Handlungsvorgesetzte oder Factors", nach der Schließung treten auf „Schiedsmänner und Schiedsrichter".

ad IV. Verbindungen erlöschen entweder durch Verwandlung und Uebertragung an Andere, als durch „Erneuerung oder Umlage der Schuld, Anweisung des Schuldners, Abtretung oder Uebergabe der Schuld, Uebernahme fremder Schuld" — oder durch gänzliche Tilgung, welche erfolgt, entweder mittelst des Rechtes selbst, oder durch Einreden und Einwendungen. Mittelst des Rechts selbst erlischt die Verbindung durch „Zahlung, Erlassung der Schuld, Gegenforderung, gerichtlichen Erlag der Schuld, Vermengung des Schuldners und Gläubigers in eine Person, Zusammentreffen zweier gewinnstiger Ursachen, beiderseitige Willkür, Untergang der Sache, Verlauf der Zeit, Abgang der Bedingnuß und Verjährung, Absterben des Schuldners".

[2]) Zu n. 1—6. Holger hatte in seiner Darstellung der Landesrechte bemerkt: „Der Unterschied zwischen pactis nudis und contractibus, wie auch das Wortgepräng und Feierlichkeit deren Stipulationum ist hierlands niemalen angenommen worden, sondern nach dem alten deutschen Redlichkeitsausdruck: — Ein Mann ein Mann, ein Wort ein Wort — hat die unzierlichste Zusag und Versprechen ihrer Rechtskraft nach denen allerfeierlichsten Bündnissen je und allzeit gleichgegolten".

Zencker betont in seinen Anmerkungen die Nothwendigkeit einer systematischen Eintheilung. Außerdem hebt er hervor, daß er sich der Quellencitate befleißen werde, um „dadurch alle unliebsame Vorurtheile wegen der etwan dem Verfasser beimessen wollenden eigenen Erfindung abzuleinen". Hinsichtlich der Definition der Obligation verweist er auf das gemeine Recht, und fügt bei, die in der Literatur üblichen Eintheilungen übergangen zu haben, weil sie für das Gesetz ohne Nutzen sind.

eigener Zuthat sich verbunden befinde, zu anderen aber nicht anderst, als mittelst eigener Zuthat und Einwilligung verbunden werde.

5. Jene, welche alleinig aus dem Gesatz selbst ohne eigener Zuthat herfließet, heißet die Unmittelbare, und wirket nach den verschiedenen Ständen und Eigenschaften der Menschen; diese hingegen, welche die eigene Zuthat und Einwilligung erheischet und aus willkürlichen Handlungen entstehet, wird die Mittelbare genannt, und machet jenes nachhero zur Nothwendigkeit, was Anfangs aus freier Willkür beliebet worden.

6. Also entspringet die Verbindlichkeit der Eltern ihre Kinder zu ernähren, zu erhalten, denenselben den Pflichttheil zu lassen, und überhaupt alle aus dem verschiedenen Stand der Menschen, oder auch aus der natürlichen Billigkeit herrührende Verbindlichkeit aus dem Gesatz selbsten; dahingegen wird Niemand zu Haltung einer Zusage, Vertrags, Contracts, oder zur Strafe des Verbrechens verbunden, wann nicht seine eigene Zuthat und Einwilligung vorhergegangen, mittelst welcher etwas verheißen, ein Vertrag oder Contract geschlossen, oder das Verbrechen ausgeübet worden.

§. II.

7.[3]) Unmittelbar durch das Gesatz wird Jedermann verbunden, wann er gleich der eigenen Einwilligung nicht fähig ist, und keinen Gebrauch der Vernunft hat; durch willkürliche Handlung aber kann Niemand seine Person zu was verbinden, deme entweder der Verstand und die Kenntniß dessen, was gehandlet wird, oder der Willen, oder auch die Macht Verbindungen einzugehen, ermanglet.

8. Alle Diejenige sind dahero zu persönlichen Verbindungen untüchtig, denen es an Vernunft und Willen gebricht; doch ist nothwendig zu unterscheiden, ob der Mangel des Verstandes von der Natur herrühre, oder durch einen Zufall verursachet, oder durch eigene Schuld zugezohen worden.

9. Jene, bei denen das Gebrechen des Verstandes von der Natur herkommet, als Kinder, Blödsinnige und Wahnwitzige von der Geburt, sind überhaupt zu allen Verbindungen unfähig.

10. Bei denen aber, welche den Gebrauch ihres Verstandes durch einen Zufall verloren, bleiben zwar die vorhero bei gesunder Vernunft getroffene Verbindungen insoweit in ihrer Kraft und Wirkung, als an deren Erfüllung der erfolgte Zufall nicht behinderlich ist, welcher dieselbe nur bis zur Wiedereinfindung der Vernunft aussetzet; dahingegen sind nach verlorenen Verstand alle nachherige währender Sinnlosigkeit vornehmende Handlungen ungiltig.

11. Wann jedoch ein solcher zugestoßener Wahnwitz oder Blödsinnigkeit nicht beständig anhaltet, sondern abwechslend ist, und zu Zeiten den Gebrauch des Verstandes gestattet, in diesem Fall lieget Demjenigen ob, der wegen eines zufälligen Wahnwitzes eine Verbindung entkräften will, zu erweisen, daß dieselbe von ihme in der Sinnlosigkeit eingegangen worden; es seie dann, daß ein solcher Wahnwitziger mit einem gerichtlich bestellten Curatore versehen, und ihme andurch die freie Verwaltung seines Vermögens beschränket seie, in welchen Fall er auch bei vernünftigen Zwischenstunden ohne Zuthat des Curatoris sich zu was zu verbinden nicht vermag.

12. Nicht weniger ist ein Wahnwitziger, welcher bei abwechslenden vernünftigen Stunden genugsame Erkanntnuß hat, daß er in dem ihn befallenden Wahnwitz Anderen zu schaden pflege, alle Mitteln, um die Beschädigung Anderer zu verhüten,

---

[3]) Zu n. 7—86. Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur eine Verweisung auf das gemeine Recht.

zum voraus vorzukehren schuldig, in dessen Unterlassung aber zu dem Ersatz des verursachten Schadens verbunden.

13. Welche aus eigener Schuld durch übermäßige Trunkenheit ihren Verstand betäuben, werden zwar aus Zusagen, Verträgen und Contracten, die sie im Rausch eingehen, nicht verbunden, wann sie zu erweisen vermögen, daß sie zu dieser Zeit aus Trunkenheit ihrer Sinnen beraubet waren; doch ist ein Berauschter für Alles, was er zu seinem Gebrauch oder Genuß verwendet, und für allen zufügenden Schaden, wie auch aus Verbrechen, welche er im Rausch begehet, zur Strafe verbunden, obschon solche nach Gestalt der Umständen gelinderet zu werden pfleget.

14. Daferne aber Jenes, was bei abwechslenden Wahnwitz, oder in der Trunkenheit verabredet und geschlossen worden, nachhero bei gesunder Vernunft gut geheißen und beangenehmet wird, so entstehet daraus eine ebenso rechtskräftige Verbindung, als ob solche gleich Anfangs mit gutem Verstand eingegangen worden wäre.

15. Aus Mangel der Macht können alle Diejenige keine Verbindungen treffen, denen durch das Gesatz die freie Gebahrung mit ihrem Vermögen benommen ist, als Unmündige, Minderjährige und gerichtlich erklärte Verschwendere; aus Verbrechen aber werden Dieselbe in alle Wege, sowohl zu Ersetzung des verursachten Schadens, als zur Strafe verbunden, obschon das unmündige Alter insgemein von der ordentlichen Strafe enthebet.

16. In gewisser Maß werden Einige entweder durch eine ihrer Person anklebenden Eigenschaft, oder aus Anordnung des Gesatzes Verbindungen einzugehen verhinderet, als die Unterthanen zum Nachtheil der Obrigkeit nach Verschiedenheit einer jeden Landes Verfassung, worauf diesfalls zu gehen ist, die Weiber für jemand Anderen ohne vorheriger Erinnerung und Begebung ihres Rechts, Unsere landesfürstliche Städte und Märkte in Veräußerungs- oder Einschuldigungsfällen ohne Unserer höchsten Einwilligung.

17. Außer diesen kann Jedweder männlichen oder weiblichen Geschlechts, der bei gesunder Vernunft ist, und die freie Schalt- und Waltung mit seinem Vermögen hat, nach Gefallen erlaubte Verbindungen eingehen, er möge gleich blind, taub oder stumm sein, wann er nur durch deutliche Zeichen seine Einwilligung auszudrucken und sich verständlich zu machen vermögend ist.

18. Daß aber die Verbindung zu ihrer Wesenheit gelange, ist nicht an der Verheißung und Gelobung des einen Theils genug, sondern es wird auch an Seiten des Anderen, deme etwas verheißen wird, darzu erforderet, daß die Verbindung entweder von ihme selbst, oder von einem Anderen in Namen und anstatt seiner angenommen werde, und er des hieraus erwachsenden Rechts zur Sache, zu deren Leistung sich Jemand verbunden, fähig seie.

§. III.

19. Nicht nur Einer allein, sondern auch Mehrere können sich in einerlei Handlung zu einerlei Sache oder Summe gegen Jemanden verbinden, obgleich der Eine mit, der Andere ohne Bedingnuß die Verbindung eingegangen, oder auch deren Jeder eine verschiedene Zahlungszeit oder Ort bestimmet.

20. Lautet die Verbindung mehrerer Mitschuldneren ausdrücklich dahin, daß Einer für Alle und Alle für Einen, sammt und sonders, unverschieden, unzertheilt, mit ungeschiedener und gesammter Hand für die ganze Schuld haften wollen, so ist zwar ein Jeder insonderheit zu dem völligen Abtrag der ganzen Schuld verbunden; doch kann der Glaubiger solche nur einmal einforderen, und wann er sie von Einem empfangen, werden die übrige Mitschuldnere andurch von allen weiteren Ansprüchen dieser Schuld wegen befreiet.

21. Es hat aber der gemeinsame Glaubiger die freie Auswahl, ob er der ungetheilten Verbindung ohnerachtet die Schuld von Allen zusammen eintreiben,

und die Zahlung solchergestalten zwischen ihnen theilen, oder die ganze Schuld von Einem allein einmahnen, und welchen von denen Mitschuldneren er hierum belangen wolle, in welchem letzteren Fall der Belangte weder die Vorladung und Vertretung deren anderen Mitschuldneren, noch die Vertheilung der eingeklagten Schuld unter dieselbe anbegehren kann.

22. Doch begebet sich der Glaubiger durch Belangung des einen Mitschuldners keineswegs seines Rechts das Uebrige, was er von dem Belangten nicht erhaltet, von denen anderen Mitschuldneren nachzuholen.

23. Und wann gleich derselbe von einem Mitschuldner einen Theil der Schuld annimmt, so wird doch andurch die Verbindung unter denen Uebrigen nicht getheilet, sondern Derjenige, welcher einen Theil der Schuld abgeführet, bleibet noch allemal zu dem ganzen Abtrag verbunden, wann ihme solcher von dem Glaubiger nicht eigends erlassen wird.

24. Woferne aber einer deren Mitschuldneren entweder die ganze Schuld, oder hieran mehr als auf seinen Antheil ausfiele, bezahlet, so kann er die Anderen zur Leistung ihres Beitrags nach Maß der untereinander obwaltenden Verbindung, oder in deren Ermanglung zu gleichen Theilen anhalten.

25. Bei Abmessung dieses Beitrags ist allemal darauf zu sehen, wie vieles dem gemeinsamen Glaubiger mit Recht gebühret hat, und was ihme hieran bezahlet worden, denn hat der Mitschuldner mehr bezahlet, als dem Glaubiger gebühret, oder auch sonst unnöthige Schäden und Unkosten verursachet, so sind die Anderen ihme das über die Gebühr Bezahlte zu erstatten nicht schuldig.

26. Gleichwie in Gegentheil, wann mit Wenigeren die Schuld getilget worden, der Beitrag deren Uebrigen nach Maß des Bezahlten, und nicht nach Größe der Schuld zu bestimmen ist; es hätte dann der Glaubiger wegen der ganz oder zum Theil erlassenen Schuld dem einem Mitschuldner seine habende Sprüche eigends zu dem Ende abgetreten und übergeben, um solche von denen Uebrigen einzutreiben, in welchem Fall diesem das Recht zustehet, nach Abschlag seines Antheils, welchen er zu bezahlen gehabt hätte, von ihnen ihre Antheile einzuforderen.

27. Würde aber die von Mehreren obgleich in einerlei Handlung oder Verschreibung und zu einerlei Sache eingegangene Verbindung den obigen Ausdruck, daß Einer für Alle und Alle für Einen haften wollen, nicht enthalten, so ist diese Verbindung zwischen ihnen für getheilet zu achten, und kann der Glaubiger die ganze Schuld nicht anderst, als mit Belangung Aller, ansonsten aber von Jedem absonderlich nur seinen Antheil, welchen er schuldig ist, eintreiben.

28. Auch aus einem von Mehreren ausgeübten Verbrechen sind alle Mitschuldige dergestalten verbunden, daß sie den Schaden, wann solcher aus wahrer und vorsätzlicher Gefährde zugefüget worden, sammt und sonders, wann er aber nur aus einer unterwaltenden Schuld herrühret, zu gleichen Theilen zu ersetzen schuldig sind; die Strafe hingegen ist wider einen Jeden insonderheit nach Maß seines Verschuldens zu verhängen.

29. Gleichwie Mehrere gegen Einem also kann sich auch Einer gegen Mehrere in einerlei Handlung, und zu einerlei Sache sammt und sonders verbinden, in welchem Fall zwar ein Jeder deren Mitglaubigeren die Schuld zu forderen befugt, der gemeinsame Schuldner aber solche nur einmal zu entrichten schuldig ist, und wird derselbe nach deren an Einen geleisteten völligen Bezahlung von der Verbindung gegen den Anderen gänzlich entlediget.

30. Welcher aber aus ihnen die Schuld eingehoben, ist dem anderen Mitglaubiger den ihme gebührenden Antheil herauszugeben schuldig, welcher, wann nichts Anderes unter denenselben bedungen worden, allzeit von einem gleichen Theil zu verstehen ist.

31. Dahingegen, wann sich der Schuldner gegen mehrere Gläubigere sammt

und sonders ausdrücklich nicht verbunden, kann von Jedem insonderheit nur der ihme hieran gebührende erweisliche Antheil, die Zahlung der ganzen Schuld, aber nicht anderst, als von Allen zugleich geforderet werden.

§. IV.

32. Auch durch Andere kann Jemand sowohl verbunden, als ihme aus Verbindungen ein Recht erworben werden, wann sie entweder die Person dessen, welchen die Handlung betrifft, durch das Gesatz vorstellen, als die Vormündere oder Gerhaben und Curatores, oder von ihme einen Befehl, Gewalt und Vollmacht zu gewissen Geschäften haben, als Befehlshabere, Bevollmächtigte, Handlungsvorgesetzte, Sachwalter, oder wann sie Jemands Gewalt und Obsorge untergeben sind und ihre zu eines Dritten Nachtheil gereichende Handlungen der Schuld dessen, deme sie untergeben, beigemessen werden mögen.

33. Jemands Nutzen kann zwar durch fremde Handlungen ohne seinem Vorwissen beförderet, und sein Zustand verbesseret, aber nicht ohne seiner eigenen Schuld und Einwilligung verschlimmeret werden, woraus folget, daß Jemanden aus der Handlung des Anderen ein Recht zugeeignet, aber keine Verbindlichkeit außer mit seinem Willen oder aus seiner Schuld zugezohen werden könne.

34. Unmündigen und Anderen, welche, wie oben erwähnet worden, wegen Schwachheit des Alters, oder wegen Gebrechen des Verstandes ihren Willen zu erklären nicht fähig sind, werden von den Gesetzen zu ihrer Vertretung Personen zugeordnet, die anstatt ihrer Verbindungen eingehen können. Inwieweit aber die Vormündere oder Gerhaben und Curatores ihren Pflegbefohlenen durch ihre Handlungen eine Schuldigkeit auflasten oder ein Recht erwerben mögen, ist bereits in dem ersten Theil, in der Abhandlung von der Vormundschaft erkläret worden.

35. Mit eigenen Willen wird Jemand aus fremden Handlungen verbindlich gemacht, wann er solche befohlen oder gutgeheißen, und was Einer durch Andere verrichtet, hat nicht mindere Kraft, als ob er es selbst vollzohen hätte; doch kann durch Bevollmächtigte, Befehlshabere und Sachwaltere dem Befehlgeber keine größere Verbindlichkeit zugezohen werden, als insoweit deren Handlung mit dem Auftrag übereinstimmet, und sie die Grenzen des Befehls nicht überschritten, oder insoweit das Vollzohene gutgeheißen worden, dann die nachfolgende Gutheißung wirket nicht weniger, als der vorhergegangene Befehl.

36. Ein Recht aber mag Jemanden durch Andere auch ohne ausdrücklichen Befehl erworben werden, wann nur hienach die Gutheißung und Beangenehmung der fürgewesten Handlung erfolget, wie alles dieses unten seines Orts mit Mehreren ausgeführet wird.

37. Aus Schuld wird Jemand für den durch Handlungen deren seiner Gewalt, oder Pflege und Obsorge untergebenen Personen zugefügten Schaden verfänglich, wann er durch dieselbe zu Nachtheil Anderer etwas geschehen läßt, was zu verhüten in seiner Macht gestanden, oder ihnen etwas zu verrichten anbefiehlt, was zu des Anderen Beschädigung ausschlägt, oder auch wissentlich sich in seinen Verrichtungen böser Leuten bedienet, die Anderen zu schaden gewohnet sind.

38. Außer diesen Fällen, und wann man sich fremder Handlungen weder mit eigenen Willen noch aus Schuld theilhaftig machet, ist weder der Mann für das Weib, weder der Vater für den Sohn, weder der Herr für seine Unterthanen und Dienstboten, noch jemand Anderer für seine Untergebene zu haften schuldig.

§. V.

39. Aus denen ordentlich eingegangenen Verbindungen wird sowohl an Seiten des Verbundenen die Schuldigkeit, als an Seiten des Anderen das ihme hieraus erwachsene Recht zur Sache auf die Erben übertragen, wobei aber der Unterschied

zwischen Verbindungen, welche aus Verträgen, und jenen, die aus Verbrechen entstehen, zu bemerken ist.

40. Aus Verträgen gehet das Recht ohne Ausnahm auf die Erben, wann gleich deren ausdrücklich in dem Vertrag nicht gedacht worden, es seie dann, daß dabei ein Anderes beliebet worden, oder daß es um ein bloßes persönliches Recht zu thun seie, welches auf die Erben nicht übertragen werden könne.

41. Ingleichen werden die Erben aus Verträgen ihrer Erblasseren verbunden, obschon darinnen von ihnen keine Erwähnung geschehen. Hiervon aber sind folgende Fälle ausgenommen: Erstlich, wann die Schuldigkeit lediglich auf die Person des Verbundenen eingeschränket, und dieses in dem Vertrag deutlich ausgedrucket wird, in welchem Fall die Erben von der Leistung des Künftigen, nicht aber auch von deme, was in Folge dieser Verbindung von dem Verstorbenen bei seinen Lebszeiten hätte geleistet werden sollen, entlediget werden, — andertens, wann die Verbindung aus bloßer Freigebigkeit herrühret, und die Zusage nicht von solcher Beschaffenheit ist, welcher die Kraft auch die Erben zu verbinden in dem gleichfolgenden Capitel beigeleget wird, — drittens, wann die Dauer der Verbindung von dem Willen des Verbundenen abhanget, so erlöschet diese mit dessen Absterben, als in Gesellschafts- und Befehlscontracten, wann bei letzteren die Sache sich noch in ihrer Gänze befindet, und die Erben bleiben nur zu jenem verbunden, was ihr Erblasser aus der vorhergegangenen Ursache zu leisten schuldig ware, zu Fortsetzung des Contracts aber können sie nicht angehalten werden.

42. Aus Verbrechen sind auch die Erben des Beleidigten berechtiget, sowohl die Ersetzung des zugefügten Schadens, als die Bestrafung des Schuldigen anzusuchen, mit alleiniger Ausnahm der Ehrenhändeln, als die mit dem Tod des Beschimpften aufgehoben sein sollen, woferne nicht noch bei seinen Lebszeiten darüber bei Gericht Klage angebracht worden, welche dessen Erben auszuführen freistehet.

43. Verbunden hingegen sind die Erben aus Verbrechen ihres Erblassers bloß allein zu Ersetzung des Schadens, nicht aber zur Strafe, als welche nur den Thäter allein betrifft; es seie dann, daß solche in einer dem Beleidigten gebührenden Geldbuße bestünde, und dieser hätte noch bei Lebszeiten des Schuldigen derowegen Klage erhoben, oder das Verbrechen zöhe die Verwirkung des Vermögens zu Handen Unserer Kammer nach sich.

44. Wann mehrere Erben vorhanden sind, so werden sowohl die Schuldigkeiten, als die Rechtsansprüche, welche mit der Erbschaft an sie übertragen werden, zwischen ihnen dergestalten getheilet, daß deren Jedweder nur insoweit, als er Erb ist, und nach Maß seines Erbtheils für die Schuld zu haften, und gleichergestalten die Erbschaftsforderungen einzutreiben hat.

§. VI.

45. Durch Verträge werden Verbindungen getroffen entweder über Dinge und Güter, oder über Thun und Lassen, daß nemlich etwas geschehe oder nicht geschehe, die Verbrechen aber verbinden über den schuldigen Ersatz des zugefügten Schadens auch zur Strafe, wovon gehörigen Orts gehandlet wird.

46. Ueber alle Dinge und Güter, sie mögen körperlich oder unkörperlich, gegenwärtig oder zukünftig sein, können Verbindungen geschlossen werden, wann solche nur wahrscheinlicher Weise angehoffet werden mögen, und sonst handelbar, auch nicht besonders durch das Gesatz ausgenommen sind. Die unhandelbare Sachen sind schon zu Anfang des zweiten Theils beschrieben worden, und die ausgenommene werden hienach bei jeder Gattung der verbindlichen Handlungen bemerket.

47. Das Thun und Lassen, worzu sich Jemand verbindet, muß also beschaffen sein, daß es von Natur möglich, in Rechten nicht verboten seie, und von eigener Bewirkung des Verbundenen abhange.

48. Von unmöglichen Dingen bestehet keine Verbindung, wo eine wahre

Unmöglichkeit unterwaltet; dahingegen eine scheinbare Unmöglichkeit die Handlung nicht entkräftet, wann solche in Ernst gemeinet, und die zur Zeit der Verbindung unmöglich scheinende Sache nachhero möglich wird.

49. Zur Giltigkeit der Handlung ist an deme genug, daß die Sache zur Zeit der Verbindung möglich seie, obgleich deren Leistung nachher unmöglich wird; dann rühret die erfolgte Unmöglichkeit von der Schuld des Verbundenen her, so bleibet derselbe verpflichtet, den Werth der aus seiner Schuld verlustigten Sache sammt allen derowegen verursachten Schäden zu erstatten; entstehet aber die Unmöglichkeit aus einem Zufall, so wird die Verbindung andurch aufgehoben.

50. Verbotene und unerlaubte Handlungen sind, welche wider Unsere Gesetze, gute Sitten und die Ehrbarkeit laufen, und dahero keine Verbindungskraft haben, sondern Jene, die sich in solche einlassen, der Strafe unterwerfen.

51. Von fremden Thun und Lassen kann keine Verbindung getroffen werden, und wird andurch weder dem Dritten eine Verbindlichkeit zugezohen, noch Derjenige, welcher eines Dritten Thun und Lassen verheißen, aus einer solchen Handlung verfänglich.

52. Es seie dann, daß Derselbe sich ausdrücklich anheischig gemacht hätte, den Dritten zu solchen Thun oder Lassen zu vermögen, und daß es geschehe, auszuwirken, in welchem Fall er allen Fleiß anzuwenden, und da er es hieran erwinden lassen, des Anderen andurch erleidenden Schaden zu vergüten schuldig, wann aber der Erfolg mit seiner Bestrebung nicht übereinstimmet, zu nichts Weiteren verbunden ist, außer er nähme dessen Ausrichtung auf seine eigene Gefahr, oder verpflichtete sich bei dessen Unterbleibung zu einem gewissen Pönfall, oder der Dritte, um dessen Thun und Lassen gehandlet wird, wäre seiner Gewalt untergeben.

§. VII.

53. Die Verbindungen aus Verträgen geschehen entweder mit einem Anhang gewisser Bedingnussen, Zeitfristen und der Art und Weis, unter welcher sich Jemand verpflichtet, oder ohne demselben.

54. Welche ohne einem solchen Anhang oder Ausnahm eingegangen werden, erlangen ohne Weiters ihre Kraft, und erwachset alsbald hieraus nicht allein die Schuldigkeit an Seiten des Verbundenen, sondern auch an Seiten des Anderen die Befugnuß der unverzüglichen Einforderung.

55. Bei jenen Verbindungen aber, denen ein dergleichen Anhang beigefüget wird, ist die Wirkung nicht allemal einerlei, sondern nach Gestalt des beigeruckten Bedings oder der Ausnahme, verschieden.

56. Die Bedingnussen sind von zweierlei Gattung, dann entweder wird andurch die Bündigkeit der Handlung bis zu deren künftigen ungewissen Ausgang dergestalten verschoben, daß eine solche Handlung erst bei Erfolg der Bedingnuß zu Kräften kommen, dahingegen in Abgang derselben völlig erlöschen solle, oder die ordentlich errichtete und vollzohene Handlung wird bei Ausgang der Bedingnuß anwiederum aufgelöset.

57. Beide hangen entweder von alleiniger Willkür und Macht dessen, deme sie auferleget werden, oder von fremder Willkür und bloßen Zufall ab, oder sie sind theils willkürlich, theils zufällig zugleich.

58. Doch kann die eigene bloße Willkür des Verbundenen zu keiner Bedingnuß gesetzet werden, sondern eine solche Handlung ist insolange unkräftig, bis daß nicht die wirkliche Einwilligung in die Verbindung erfolge, woferne aber eine obschon an der alleinigen Willkür des Verbundenen beruhende That bedungen wird, so bestehet die Handlung, und hat den Verstand, daß hieraus die Verbindung von der Zeit, wann die bedungene That geschehen würde, ihren Anfang zu nehmen habe.

59. Ansonsten können alle ehrbare, mögliche und billige Bedingnussen den Handlungen beigerucket werden, und ist Jener, deme sie auferleget worden, solche

zu halten, und auf die bestimmte Art und Weis zu erfüllen schuldig, dahingegen alle andere Bedingnussen, welche den Gesetzen und guten Sitten widerstreben, die Handlung, der sie beigefüget werden, dergestalten gänzlich entkräften, daß daraus weder eine Verbindlichkeit, noch weniger ein Recht erwachse, wovon in dem zweiten Theil umständlicher gehandlet wird.

60. Eben also benehmen unmögliche Bedingnussen, sie mögen es von Natur sein, oder gleich allen in Rechten verbotenen Handlungen von den Gesetzen dafür gehalten werden, einer Handlung, der solche angehänget werden, alle Wirkung. Wann aber eine unmögliche Bedingnuß dergestalten gefasset wird, daß, was unmöglich geschehen kann, nicht geschehe, aber Dasjenige, was möglicherweise nicht unterbleiben kann, geschehen solle, so ist die Handlung für unbedingt zu halten, und kommet gleich zu Kräften.

61. Eine jede Bedingnuß muß einen künftigen ungewissen Ausgang haben; dann ist solcher also gewiß, daß er nothwendig erfolgen muß, obschon die Zeit des Erfolgs ungewiß wäre, so ist es keine Bedingnuß, sondern die Handlung wird gleich verbindlich, und nur die Leistung der Schuld bis zu dem sich ergebenden Erfolg verschoben.

62. Würde aber bei Handlungen eine gegenwärtige oder vergangene Ereignuß ausbedungen, wann gleich diese denen sich verbindenden Theilen nicht bekannt wäre, so hat jedoch ein solcher Zusatz keinerdings die Kraft und Wirkung einer Bedingnuß, sondern machet die Handlung alsobald entweder rechtskräftig, wann er wahr, oder null und nichtig, wann er falsch zu sein befunden wird.

63. Gleichergestalten wird durch jene Bedingnussen, welche schon in der Verheißung selbst, entweder aus Natur und Eigenschaft der Sache, oder aus Anordnung des Gesatzes gleichsam stillschweigend begriffen sind, obgleich solche auch ausdrücklich erwähnet wurden, die Verbindung nicht verschoben, sondern nur die Leistung der Schuld bis zu deren Erfolg ausgesetzet.

64. Eine wahre die Handlung aufziehende Bedingnuß hat nach dem Unterschied, ob deren Erfolg noch in der Ungewißheit schwebe, oder sie in Erfüllung gegangen, oder aber solche ermanglet habe, verschiedene Wirkungen; ist ihr Ausgang noch ungewiß, folglich selbe noch hangend, so ist vor deren Erfüllung weder der unter einer solchen Bedingnuß Verbundene die zugesagte Sache zu leisten schuldig, noch der Andere sie zu forderen befugt, sondern es entstehet aus einer so bedingten Handlung bloß die Hoffnung, daß bei Ausgang der Bedingnuß ihme die Schuld gebühren werde.

65. Diese Hoffnung aber wirket bei Verträgen soviel, daß der Andere ein Glaubiger genennet, das künftige Recht zu der ihme unter einer Bedingnuß verheißenen Sache, als sein eigenes Gut angesehen, und ihme andurch nicht allein die Macht solches an Andere zu übertragen und zu veräußeren, sondern auch die Befugnuß bei wahrnehmender Gefährde an dem Vermögen des Schuldners seine Sicherheit zu suchen eingeraumet werde, zudeme auch kein Theil von einer so bedingten Handlung ohne Einwilligung des Anderen abweichen könne, und sowohl die in der Erwartung stehende Schuldigkeit eines, und das anhoffende Recht anderen Theils auf beiderseitige Erben übertragen werde; es wäre dann, daß die beigesetzte Bedingnuß die Person des Verstorbenen allein betreffe, mit welcher auch alle Hoffnung erlöschet, und der Fall nicht anderst betrachtet werden kann, als daß die Bedingnuß völlig ermangle.

66. Damit also eine bedingte Handlung ihre Verbindungskraft erlangen möge, ist nothwendig, daß bei zufälligen Bedingnussen der Ausgang erwartet, und die willkürliche in der bestimmten Maß und Weis erfüllet werden. Woferne aber die Erfüllung einer der Willkür des Anderen anheimgestellten Bedingnuß aus Schuld des Gegentheils, der solche beigesetzet, behinderet wird, ist dieselbe für erfüllet zu achten; dahingegen zufällige Bedingnussen in Verträgen niemalen für

erfüllet zu halten sind, wann sie ihren Ausgang nicht gewinnen, außer die Vollziehung Desjenigen, was dabei zum Theil willkürlich wäre, würde bei sich ergebenden bedungenen Zufall aus Schuld des Gegentheils gehemmet. Wie es aber in dem Fall zu halten seie, wann die Erfüllung der Bedingnuß durch Gefährde oder Schuld eines Dritten verhinderet würde, wird seines Orts ausgemessen.

67. Erfolget nun die zufällige Bedingnuß, oder die willkürliche gehet in ihre Erfüllung, so gebühret diesen Augenblick die Schuld, und kann auch ohne weiterem Verzug eingeforderet werden; der Ausgang der Bedingnuß aber wird auf die Zeit der geschlossenen Handlung zurückgezohen, und diese eben so geachtet, als ob sie gleich zu Anfang ohne aller Bedingnuß eingegangen worden wäre, folglich hat das aus einer solchen Handlung angebührende Recht nicht von der Zeit der erfolgten Bedingnuß, sondern von der Zeit der geschlossenen Handlung seine Kraft und Wirkung.

68. Wären aber mehrere Bedingnussen zusammen beigesetzet, ist deren aller Erfolg und Erfüllung abzuwarten, dahingegen, wo mehrere wechselweise, oder eine um die andere, das ist entweder diese oder jene angehänget worden, ist an Erfüllung einer oder der anderen genug, daß die Schuld gebühren und eingeforderet werden möge.

69. Doch auf Dasjenige, was zur Bedingnuß gesetzet worden, kann bei deren Ausgang von dem Glaubiger kein Anspruch gemachet werden, wann es nicht ausdrücklich in die Verbindung mit einbezohen worden, oder ihme nicht sonst hieran ein Recht gebühret. Ermanglet aber die Bedingnuß also, daß keine Hoffnung ihres jemaligen Erfolgs übrig seie, so entfallet auch die ganze Handlung, und ist von keiner weiteren Giltigkeit.

70. Die Bedingnussen von der anderen Gattung, welche die Bündigkeit der Handlung nicht verschieben, sondern bei ihren Erfolg anwiederum auflösen, hinderen nicht, daß die verheißene Sache allsogleich gebühre und geforderet, wie auch nach Gestalt der Handlung das Eigenthum derselben an den Anderen übertragen werden könne, und dieser die Befugnuß erlange, damit als mit seinem eigenen Gut nach Gefallen zu schalten und zu walten.

71. Gehet aber diese Bedingnuß in Erfüllung, so wird sowohl die Handlung, als das durch selbe an den Anderen übertragene Recht und Eigenthum aufgelöset; doch ist dabei der Unterschied in acht zu nehmen, ob die Auflösung für die Zeit der getroffenen Verbindung, und dergestalten, daß die Handlung für niemals geschlossen geachtet werden solle, ausbedungen, oder ob die Auflösung nur für die Zeit der erfolgten Bedingnuß beliebet worden.

72. Ersteren Falls wird bei Ausgang der Bedingnuß die fürgeweste Handlung völlig und also aufgehoben, als ob solche niemals geschlossen worden wäre, und fallet die hieraus empfangene Sache nicht allein in denjenigen Stand, wie sie zur Zeit der Handlung an den Anderen übertragen, sondern auch mit allen inmittelst eingehobenen Früchten, Nutzungen und Zugängen ohne weiters anwiederum zuruck.

73. Letzteren Falls hingegen ist zwar der Besitzer schuldig die Sache in demjenigen Stand, wie er sie empfangen, anwiederum zuruckzustellen, doch gebühren ihme die bis zu Ausgang der Bedingnuß für die Zeit des Besitzes davon erhobene Früchten und Nutzungen. Wann aber ein Zweifel vorfiele, ob die Auflösung oder der Ruckfall auf diese oder jene Art bedungen worden, so ist es allezeit von der letzteren Art zu verstehen.

74. Jedoch in so ein als anderen Fall lieget Demjenigen ob, der sich den Ruckfall ausgenommen, den Erfolg der Bedingnuß zu erweisen, und die ruckfällige Sache in der in zweiten Theil bestimmten Verjährungszeit zuruckzuforderen, wo im Widrigen er des Ruckfalls verlustig, und dem Anderen ein unwiderrufliches Recht erworben wird.

75. Soviel es aber die von dem mittlerweiligen Besitzer mit Anderen dieser Sache wegen getroffene Handlungen anbelangt, als da er indessen vor Ausgang der Bedingnuß solche verpfändet, veräußeret, oder sonst Jemanden hieran ein Recht zugeeignet hätte, so bleiben zwar solche insolange bei Kräften, als die Bedingnuß nicht erfolget; nach Ausgang der Bedingnuß hingegen ist zu unterscheiden, ob es um eine bewegliche oder unbewegliche Sache zu thuen seie.

76. Betrifft es eine bewegliche Sache, so kann ein Dritter, der solche rechtmäßig an sich gebracht, hierwegen nicht angefochten werden; es seie dann, daß ihme der bedungene Ruckfall wohl wissend gewesen, und er sich gleichwohlen der Sache angemaßet hätte, auch, daß er es gewußt, auf ihn dargethan werden könne, in welchem Fall das hieran erworbene Recht zugleich mit dem Recht dessen, von deme er solches erhalten, aufgelöset wird, und ist die Sache Demjenigen, der sich deren Ruckfall bedungen, zuruckzustellen. Könnte aber die Wissenschaft des ausgenommenen Ruckfalls auf ihn nicht erwiesen werden, so bleibet sein Recht bei Kräften, und der Andere ist schuldig, dem Kläger dafür gerecht zu werden.

77. Ist hingegen der Ruckfall einer unbeweglichen Sache ausbedungen worden, so kann solcher wider einen dritten Besitzer nur damals wirken, wann derselbe in der Landtafel, oder in den Stadt- oder Grundbüchern, wohin der Grund, um deme es zu thun ist, gehöret, ordentlich vorgemerket ist, wodurch bei Ausgang der Bedingnuß auch des Dritten obgleich mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern hieran erworbenes Recht entkräftet wird.

78. Ist aber der Ruckfall darinnen nicht vorgemerket, so hat der Kläger solchenfalls nur persönliche Sprüche wider Demjenigen, mit deme er den Ruckfallsvertrag errichtet; dann alle Bedingnusse, welche den Handlungen und Verträgen über unbewegliche Dinge angehänget werden, können die Sache selbst nicht anderst behaften, als wann sie mit den Handlungen und Verträgen, in denen sie einkommen, in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, wohin die Sache gehörig, eingetragen werden.

79. Die bei Handlungen und Verträgen bestimmende Zeitfristen sind entweder in dem Vertrag schon stillschweigend begriffen, als da Jemand an einem gewissen Ort die Zahlung zu leisten verspräche, wodurch ihme auch zugleich so viele Zeit eingeraumet wird, binnen welcher er dahin gelangen, oder das Geld übermachen könne, oder die Zeitfristen werden ausdrücklich beigefüget.

80. Dieses geschieht entweder zu dem Ende, um die Zahlung zu vervielfältigen, und den Betrag der Schuld in mehrere Fristen einzutheilen, als da durch mehrere Jahr eine gewisse Summe jährlich zu zahlen verheißen wird, und in diesem Fall leidet die Verbindung keinen Aufschub, sondern die Schuld fanget gleich an für alle Jahre zu gebühren, die jährliche Zahlung aber kann nicht ehender, als mit Ende eines jeden Jahrs gefordert werden, wann nichts Anderes bedungen worden.

81. Oder die Zeit wird als das Ende der Verbindung beigerucket, mit deren Verlauf solche dergestalten erlöschet, daß für das Künftige nichts, wohl aber Jenes, was für das Vergangene gebühret hat, geforderet werden kann, außer die also beigesetzte Zeit enthielte zugleich eine Bedingnuß, deren Ausgang auf diese Zeit ausdrücklich dahin beschränket würde, daß, wann solcher binnen derselben nicht erfolget, der Zusager zu nichts verbunden sein wolle.

82. Oder es werden nur Zahlungsfristen ausgewiesen, welche nicht der Verbindung, sondern bloß allein der Zahlung und Einforderung einen Aufschub geben, daß die Schuld vor der ausgesetzten Zeit nicht eingemahnet werden kann, und diese, insoferne nichts Anderes beliebet worden, kommen dem Schuldner ganz und also zu statten, daß vor deren Verfließung die Schuld nicht eingetrieben werden darf.

83. Bei Zeitfristen ist zu unterscheiden, ob der bestimmte Tag gewiß, oder

ungewiß seie. Ist der bestimmte Tag gewiß, so fanget die Schuld gleich an zu gebühren, kann aber vor Verlauf dieses Tags nicht eingemahnet und geforderet werden.

84. Ungewiß ist der Tag auf dreierlei Art, dann entweder ist nicht wissend, ob und wann er sich ereignen werde, als zum Beispiel der Tag eines ungewissen Zufalls, oder man weiß zwar wann, aber nicht ob er erfolgen werde, als z. B. die Erreichung des vogtbaren Alters, oder es ist zwar ungezweiflet, daß er erfolge, allein unwissend, wann solcher kommen werde, als z. B. Jemands Tod.

85. In beiden ersteren Fällen wird eine so beschaffene ungewisse Zeit für eine Bedingnuß gehalten, bis zu deren Erfolg die Bündigkeit der Handlung verschoben wird, woferne aus dem Vertrag nicht ein Anderes deutlich entnommen werden mag, daß ein solcher ungewisser Tag nicht zum Aufzug der Verbindung, sondern bloß zum Aufschub der Zahlung beigesetzet worden. In dem letzteren Fall hingegen entstehet die Verbindlichkeit gleich, und bleibet nur die Zahlung bis dahin ausgesetzet.

86. Sind aber die beigefügte Bedinge also gefasset, daß sich Jemand unter einer gewissen Art und Weis, und aus der Endursache verbinde, damit dagegen von dem Anderen etwas geschehe oder nicht geschehe, so wird weder die Bündigkeit der Handlung, noch die Einforderung der Schuld aufgeschoben, sondern wann das Bedungene nicht erfüllet wird, muß das Empfangene anwiederum zuruckgestellet, und kann allenfalls, wann Gefahr vorhanden, auch wegen Erfüllung des Bedings genugsame Sicherheit anbegehret, und bis daß solche geleistet wird, das Verheißene zuruckgehalten werden.

§. VIII.

87.[4]) Die Handlungen, woraus eine persönliche Verbindung entspringet, sind entweder erlaubet oder ohnerlaubet. Die erlaubte rühren entweder aus bloßer Freigebigkeit her, oder geschehen in Absicht einer verpflichtenden Ursache; welche aus bloßer Freigebigkeit herstammen, werden Zusagen, Gelübde und Verheißungen genennet.

88. Jene aber, welche eine verpflichtende Ursache zum Grund haben, geschehen entweder durch beiderseitige Einwilligung und Vereinigung über die Schuldigkeit etwas zu leisten und heißen Verträge, oder sie wirken auch ohne Vertrag aus natürlicher Billigkeit.

89. Die Verträge erlangen entweder ihre Verbindlichkeit aus der alleinigen Vereinigung beider Theilen, ohne daß einer solchen Handlung von den Gesetzen eine eigene Gestalt vorgeschrieben, und ein gewisser Namen beigeleget werde, welche

---

[4]) Zu n. 87—92. Die Anmerkungen Zencker's geben eine Uebersicht der obligatorischen Handlungen, und sprechen sich hierbei gegen die Aufrechthaltung der gemeinrechtlichen Unterscheidung „inter pacta und contractus innominatos“ aus, da alle Arten von Vereinbarungen die gleiche verbindliche Kraft genießen müssen. Immerhin sei aber neben den Verträgen, welche „durch das Gesetz oder durch die Gewohnheit in commercio humano eine eigene Gestalt und Namen erhalten haben“, auch von unbenannten Verträgen im Allgemeinen zu handeln „plura enim dantur negotia quam nomina“. An einer anderen Stelle hatte Zencker Werth darauf gelegt, in Beziehung auf unbenannte Verträge zu unterscheiden, je nachdem sie erfüllt sind oder nicht. Ueber die Bedeutung dieser Unterscheidung, nach welcher ein pactum erst durch die Erfüllung in einen Innominatcontract umgewandelt werden sollte, äußerte er sich in folgender Weise: „Gleichwie denen pactis bilateralibus die nemliche Verbindungskraft wie denen contractibus beigeleget werden wird, also folget auch von selbsten, daß die contractus innominati auch von der Erfüllung des einen oder andern Theils, non quidem ex vi contractus, welche sie erst per causam implementi überkommen, sed ex vi pacti bilateralis eine vollkommene Verbindlichkeit wirken, und die bei denenselben de jure romano sonst hergebrachte facultas poenitendi corruente ejus principio in dem hier stabilirten Systemate durchaus nicht zu gestatten seie“.

insgemein Verträge, oder auch unbenannte Contracten, oder wann selbe eine strittige oder zweifelhafte Sache betreffen, Vergleiche benamset werden, oder sie enthalten Handlungen, welche noch über die Kraft der beiderseitigen Vereinigung von den Gesetzen eine eigene vorgeschriebene Gestalt und Namen haben, und werden in der eigentlichen Bedeutung Contracten genennet.

90. Die Contracten werden entweder durch eine wahre und ausdrückliche, oder auch stillschweigende Vereinigung oder Einwilligung beider Theilen über die Schuldigkeit etwas zu geben oder zu thun geschlossen, und diese sind wahre Contracten, oder sie bestehen auf keiner ausdrücklichen, sondern einer durch das Gesatz vermutheten oder darfür gehaltenen Einwilligung eines oder auch beider Theilen, wodurch die denen Contracten gleichkommende Handlungen verstanden werden.

91. Die ohnerlaubte Handlungen wirken die Verbindlichkeit aus einer Schuld oder Gefährde. Diese Schuld haftet entweder an der Person dessen, welcher das Verbrechen ausgeübet, und ist eine wahre Schuld, woraus die wahre und eigene Verbrechen entstehen, oder sie wird von den Gesetzen Jemanden, der zwar das Verbrechen nicht ausgeübet, in dessen Macht es aber gestanden solches zu verhüten, beigemessen, welche nur eine beigemessene Schuld ist, und derlei Handlungen sind keine wahre Verbrechen, sondern werden nur für Verbrechen geachtet.

92. Es sind demnach sechserlei Gattungen deren Handlungen, welche die persönliche Verbindung wirken, und nach der hiernachstehenden Ordnung in den folgenden Capiteln erkläret werden, als: Erstens, Zusagen, Verträge und Vergleiche; zweitens, benannte Contracten; drittens, denen Contracten gleichkommende Handlungen; viertens, aus bloßer natürlicher Billigkeit verbindende Handlungen; fünftens, Verbrechen; sechstens, für Verbrechen geachtete Handlungen.

§. IX.

93.[5]) Die aus vorbemelten Handlungen entstehende Verbindungen wirken an Seiten dessen, gegen weme Jemand verbunden wird, die Erwerbung des Rechts zur Sache, die ihme aus der Verbindung gebühret, woraus die rechtliche Forderung, und aus dieser deren Betreibung und Ausführung entspringet, an Seiten des Verbundenen aber die Nothwendigkeit Dasjenige, was er andurch schuldig worden, zu leisten, und beiderseits nach Verschiedenheit der Handlungen die mehr oder mindere Verfänglichkeit für den durch Arglist, Schuld oder Zufall verursachten Schaden.

94. Bestehet die Verbindlichkeit in der Schuldigkeit etwas zu geben, so kann Derjenige, wer solches zu geben verbunden, sich von der Verbindlichkeit anderer gestalt nicht, als durch die wirkliche Entrichtung des schuldigen Dings oder Guts, insolange er es in seinem Vermögen hat, entledigen.

95. Verbindet sich Jemand zur Leistung mehrerer Dingen zusammen, ist derselbe auch alle zu geben schuldig; lautete aber die Verbindung wechselweise auf diese oder jene Sache, so erstrecket sich zwar die Verbindung auf beide, also daß, wann eine in Verlust gehet, jedennoch die andere gebühre. Es ist aber an Leistung einer genug, und hat der Schuldner die Auswahl, welche er davon hergeben wolle, wann solche auswählen zu mögen nicht ausdrücklich dem Glaubiger eingestanden, oder die wechselweise Schuldigkeit nur zu seiner mehreren Sicherheit, also daß, wann das vorzüglich Bedungene nicht erstattet werden könnte, anstatt dessen das Andere gebühren solle, beigesetzet worden. Eine gleiche Bewandtnuß hat es, wann die Schuld eine unbestimmte Sache von einer gewissen Gattung betrifft, als z. B. ein Schaf oder Rind aus der Heerde; dessen Auswahl stehet dem Schuldner zu.

---

[5]) Zu n. 93—132. Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur eine Verweisung auf das gemeine Recht.

96. Dahingegen, wann die Verbindlichkeit in der Schuldigkeit etwas zu thuen bestehet, muß zwar der Verbundene das versprochene Werk leisten, solange er es zu machen fähig, und der dadurch abgezielte Nutzen des Anderen, deme es verheißen worden, erreichet werden kann; hörete aber dessen Thunlichkeit aus seiner Schuld auf, oder der Vollzug erfolgete nicht zur gesetzten Zeit, so ist derselbe dem Anderen sowohl den ihme entgangenen Vortheil, als den wegen Nachbleibung des versprochenen Werks erleidenden Schaden zu erstatten schuldig.

97. Die Verfänglichkeit zum Ersatz des verursachten Schadens rühret entweder aus gebrauchter Arglist, oder begangener Schuld, oder erfolgten Zufall her, und ist nach Gestalt der Handlungen, und nach Maß der getroffenen Verbindungen bald größer, bald minder.

98. Die Arglist oder Betrug ist eine vorsetzliche Gefährde, wodurch Jemand wissentlich dem Anderen einen Schaden zufüget, und diese ist in keinerlei Handlung zu dulden, noch weniger ein Vertrag giltig, worinnen dem Anderen Jemanden zu betrügen und vorsätzliche Bosheit zu verüben erlaubet wird, sondern ein Betrug wird bei allen Handlungen für ausgenommen gehalten, obschon darauf eine ausdrückliche Verzicht gemacht worden wäre; einen schon begangenen Betrug hingegen können die Parten bei Schluß der Handlung einander erlassen.

99. Eine Gefährde oder Betrug wird bei Verträgen niemalen vermuthet, sondern muß von Demjenigen, der solchen vorschützet, erwiesen werden, und hat der beschädigte Theil die Auswahl, ob er die gänzliche Vernichtung der Handlung anbegehren, oder ob er gleichwohlen dabei beharren, und sich nur mit Vergütung des Schadens begnügen wolle.

100. Es wäre dann in dem Vertrag ausdrücklich bedungen worden, daß, wann ein Theil durch Betrug zu solcher Handlung verleitet worden wäre, diese nicht sofort null und nichtig seie, sondern dem beleidigten Theil den Ersatz des zugefügten Schadens zu forderen freibleiben, und die Handlung im Uebrigen bestehen solle. In diesem Fall behält zwar die Handlung ihre Giltigkeit, der Schaden aber muß vergütet werden, und wird auch der Beweis des Betrugs nicht verschränket, wann gleich der gewöhnliche Beisatz, daß Alles getreulich und ohne Gefährde geschlossen worden, in der Handlung deutlich beigerucket wäre.

101. Eine Schuld wird begangen, wann aus Jemandens Unachtsamkeit, Fahrlässigkeit, Unvorsichtigkeit oder Unverstand dem Anderen ein Schaden entstehet, welcher sonst durch vernünftige Vorsicht, Fleiß und Vorsorge hätte verhütet werden können; diese bestehet entweder in der Ausübung, da Jemand etwas solches thut, was sich nicht geziemet, oder in der Unterlassung dessen, was ihme zu thun obgelegen wäre.

102. Alle Schuld kommet demnach aus Unterlassung des gehörigen Fleißes her. Gleichwie aber bei menschlichen Handlungen dreierlei Grade oder Stufen der Befleißung sind, als nemlich ein gemeiner Fleiß, welcher allen Menschen gleichsam angeboren ist, und aus keiner Scharfsinnigkeit, sondern aus gemeinem Verstand herrühret, und von allen auch minder fleißigen Leuten in ihren Sachen auf gleiche Art angewendet zu werden pfleget, ein besonderer Fleiß, welcher über die gemeine Bestrebung noch eine besondere Achtsamkeit erforderet, und von einem jeden guten, fleißigen und vorsichtigen Hausvater in seinen Geschäften insgemein beobachtet wird, und endlich der ausbündigste und genaueste Fleiß, dessen sich nicht alle auch sonst fleißigere Leute, sondern nur die allervorsichtigste und allersorgfältigste Hausväter in ihren Handlungen gebrauchen; also giebt es auch nach Maß des unterlassenen mehr oder minderen Fleißes dreierlei Gattungen der Schuld, als die große, die leichte und die geringste.

103. Eine große Schuld geschiehet damals, wann weder der gemeine Fleiß angewendet, sondern Dasjenige unterlassen wird, was insgemein alle vernünftige Menschen in acht nehmen, oder auch etwas gethan wird, dessen sich insgemein

alle vernünftige Menschen enthalten, als z. B. Jemand ließe die Hausthüre zur Nachtszeit offen, oder verwahrete ein ihme anvertrautes Gut nicht, sondern ließe es an einem freien Ort stehen, oder unternähme ein Werk oder Hantierung, die er nicht verstehet, und dergleichen mehr.

104. Diese Schuld kommet einer vorsätzlichen Gefährde am nächsten bei, und wird dahero ihrer Wirkung nach in allen denenjenigen Fällen, wo es um Ersetzung des andurch zugefügten Schadens zu thun ist, derselben gleichgeschätzet, wohingegen wann es auf Verhängung der Strafe ankommt, selbe miteinander nicht verglichen werden mögen, sondern Jener, welcher aus vorsätzlicher Gefährde gesündiget, ist härter zu bestrafen, als der keinen Vorsatz zu sündigen gehabt, sondern nur aus Unachtsamkeit oder Unverstand in ein Verbrechen verfallen.

105. Eine leichte Schuld ist, wann jener besondere Fleiß und Achtsamkeit, welche alle fleißige Hausväter in ihren Sachen zu gebrauchen pflegen, unterlassen, oder etwas vorgekehret wird, was deme entgegen ist, als z. B. Jemand ließe ein bei sich eingelegtes Pfand von Mäusen zerfressen, oder schlöße die höhere Fenster von einem Behältnuß, worinnen fremdes Gut verwahret wird, nicht zu, und solches würde daraus entwendet.

106. Wiewohlen aber in fremden Geschäften kein geringerer Fleiß, als in seinen eigenen angewendet werden darf, so enthebet doch ein solcher in fremden, wie in eigenen Geschäften angewendeter gleicher Fleiß nicht allemal von der Verfänglichkeit einer Schuld, wann dabei jenes außer acht gelassen worden, was sonst andere fleißige und sorgfältige Hausväter zu beobachten pflegen. Also wird ein Vormund von der Schuld des verwahrlosten Waisenguts nicht entlediget, wann gleich er solches, wie sein eigenes besorget, dabei aber jenes vorzukehren unterlasset, was andere fleißige Leute in derlei Fällen zu thun gewohnet sind.

107. Im Gegentheil machet sich auch Jener einer leichten Schuld verfänglich, welcher in seinen Sachen fleißiger und sorgfältiger ist, als Andere, woferne er fremde Geschäften nicht mit gleichem Fleiß, wie seine eigene besorget, obschon derselbe den auch Anderen gemeinen Fleiß angewendet hätte. Also ist ein Gesellschafter für den Schaden zu haften schuldig, wann er die Gesellschaftsgeschäften zu Handen seiner Mitgesellschafter, mit minderen Fleiß, als zu seinem eigenen Nutzen betreibet, obgleich er Dasjenige gethan, was andere Leute in ihren eigenen Sachen mit keiner größeren Sorgfalt in acht nehmen. Es ist dahero in Abmessung der leichten Schuld bei Nachläßigen allemal das Beispiel Anderer, und bei Fleißigen die Besorgnuß eigener Geschäften zur Richtschnur zu nehmen.

108. Die leichteste Schuld wird begangen, wann der ausbündigste und genaueste Fleiß nicht angewendet, und etwas vernachläßiget, oder mit widrigem Erfolg veranstaltet wird, was der allerfleißigste und allersorgfältigste Hausvater nicht vernachläßiget, oder vorsichtiger veranstaltet hätte, als z. B. die Fenster wären mit eisernem Gegitter nicht befestiget worden, wodurch die Diebe eingebrochen.

109. Um nun zu wissen, für was für einen Grad der Schuld bei Verträgen und Contracten Einer dem Anderen gerecht werden müsse, ist förderist darauf zu sehen, ob derowegen etwas ausdrücklich bedungen worden oder nicht. Ersteren Falls giebt der Vertrag Ziel und Maß, und stehet denen Contrahenten frei, nach Gefallen sich mehr oder minder gegeneinander zu verbinden.

110. Wäre aber wegen der Haftung für die Schuld in der Handlung ausdrücklich nichts vorgesehen worden, so ist die Bestimmung des Grads der Schuld, wofür Einer dem Anderen zu haften hat, aus der Natur und Eigenschaft der Handlungen herzuholen, welche überhaupt mit sich bringet, daß nach Maß des Jemanden daraus zugehenden mehreren oder minderen Nutzens auch die größere oder mindere Verfänglichkeit abgemessen werde.

111. Wann dahero die Handlung des Gebenden Nutzen allein betrifft, so ist der nehmende Theil nur für die große, der gebende aber auch für die geringste

Schuld zu haften schuldig, als z. B. in Hinterlegung eines Guts zu getreuen Handen, welche insgemein zu dem alleinigen Vortheil des Gebenden oder Hinterlegenden abzielet, und dahero hat Derjenige, bei deme das Gut hinterleget wird, nur für die große Schuld, der Hinterlegende hingegen auch für die geringste Schuld zu haften.

112. Diese Regel aber leidet einen Abfall bei jenen Handlungen, worinnen die Besorgnuß fremder Geschäften entweder willkürlich, als in Befehlscontract und Sachwaltung, oder aus gerichtlicher Auflage als in Vormundschaften oder Gerhabschaften und Curatelen übernommen wird; dann diese Uebernehmung wirket bei einem Befehlshaber, Sachwalter, Vormund und Curatore (obschon sie davon keinen Nutzen zu gewarten haben) zugleich auch die Verbindung zu einem besonderen Fleiß, folglich die mit dessen Ermanglung übereinstimmende Haftung für die leichte Schuld.

113. Wann hingegen die Handlung zu des nehmenden Theils Nutzen allein gereichet, ist derselbe für die geringste Schuld, der Gebende aber nur für die große Schuld verfänglich, als z. B. wann Jemanden etwas zu seinem Gebrauch unentgeltlich geliehen wird.

114. Zielete aber die Handlung auf beider Theilen Nutzen ab, so sind auch beide einander für die leichte Schuld zu haften schuldig, als in Kauf und Verkauf, in Pachtungs-, Pfand- und Gesellschaftscontracten, und dergleichen mehreren zu beiderseitigen Vortheil gereichenden Verträgen.

115. Wann jedoch über die vorangeführte Maßregeln annoch ein Zweifel entstünde, so kommet es dabei jedesmal auf die Beurtheilung eines vernünftigen Richters hauptsächlich an, um zu entscheiden, was sowohl für eine Verfänglichkeit aus der so verschiedenen Gestalt der Handlungen erwachse, als in was für einem Grad die unterwaltende Schuld nach Beschaffenheit der Contrahenten anzusehen seie; dann, da die Natur und Eigenschaft der Handlungen theils durch die beisetzende Nebenverträge, theils durch die betreffende Gegenstände zum öfteren geänderet zu werden pfleget, und auch die Beschaffenheit der Contrahenten nicht allemal einerlei ist, sondern was Einem zur geringsten Schuld beigemessen wird, dem Anderen kaum zur leichten gerechnet werden kann, so lassen sich keine beständige, und durchgehends gleiche Regeln hierinfalls vorschreiben.

116. Wann aber Jemand bei einer Handlung sich zur Haftung für die Schuld verbindet, ohne jedoch dabei den Grad derselben zu bestimmen, oder Jemand gelobete die Verwendung seines Fleißes überhaupt an, so ist es allemal von der leichten Schuld, und von dem mittleren Fleiß zu verstehen, außer die Natur und Eigenschaft der Handlung erforderete einen größeren, oder bestünde auf einem minderen Grad, maßen die Ausdeutung allezeit nach der Natur des Geschäfts zu machen ist, wann die klare Worte nichts Anderes vermögen. Wer aber dem Anderen eine Schuld zumuthet, ist solche zu erweisen schuldig.

117. Ein ungefährer und unvermutheter Zufall ist, welcher durch keinen menschlichen Fleiß, Witz und Vorsicht hat verhütet werden mögen, und entweder wegen zufälliger stärkerer Gewalt, als daß derselben ein ausgiebiger Widerstand entgegengestellet werden könnte, oder wegen billiger und untadelhafter Unwissenheit auch dem Fleißigsten, Sorgfältigsten und Vorsichtigsten widerfahren kann.

118. Von ersterer Gattung sind Wetterschäden, Mißwachs, übermäßige Tröckene, Wassergüsse und Ueberschwemmungen, Erdbeben, außerordentliche Kälte und Auswinterung des Getreids, heftige Winde, unheilbare Seuchen unter Vieh und Menschen, Heuschrecken, häufige die Saaten größtentheils verderbende Würmer, Erdmäuse in ungewöhnlicher Menge, feindliche Einfälle und Verheerungen, gewaltsame Beraubung, in dem benachbarten Haus entstandene jähe Feuersbrunst, und andere derlei Ereignussen, welche aus keinerlei Art und Weis von Demjenigen, deme ein solcher Zufall zustoßet, haben verhinderet werden können.

119. Zu der anderen Gattung gehören alle diejenige Fälle, welchen zwar,

wann deren Erfolg vorzusehen gewesen wäre, durch menschliche Gewalt hätte vorgebogen werden können, doch aber aus einer solchen Ursache herrühren, die man auch mit Anwendung alles Fleißes weder erfahren mögen, noch zu erforschen schuldig wäre, als die Entweichung der Dienstboten, Unterthanen, oder anderen Untergebenen, wann deren Bewachung und Beobachtung von der Obrigkeit nicht ausdrücklich angeordnet ist, oder selbe vorhero zu ihrer Verwahrung und Versicherung keine Ursach gegeben haben, ein Diebstahl, wann alle gehörige Sorgfalt in Verwahrung des entwendeten Guts vorgekehret worden, eine in Jemands Behausung weder aus eigener, noch seiner Hausgenossen Schuld angelegte, oder sonst ausgekommene Feuersbrunst, und überhaupt alle aus der That eines Dritten entstehende Beschädigungen sind in Absicht auf den Leidenden zufällig, wann er den Schaden nicht verhüten kann, obschon es in seiner Gewalt gestanden wäre, wann er die That vorgesehen hätte, solche zu verhinderen.

120. Kann aber der daraus erfolgende Schaden mit geringer Mühe verhütet werden, und dessen Abwendung würde vernachlässiget, so ist solcher keinem Zufall, sondern der Schuld dessen, welcher die dienliche Hilfs- und Rettungsmitteln anzukehren außer acht gelassen, beizumessen, als z. B. das in des Nachbars Haus aufgehende Feuer würde in Zeiten wahrgenommen, und könnte leicht gedämpfet werden, solches aber würde unterlassen, oder man verabsaumete sich eines Diebs, Raubers oder Flüchtigen zu versicheren, da man ihn in seiner Gewalt gehabt, auf der Flucht ertappet, und das Entfremdete ihme abnehmen können.

121. Um so minder ist ein Schaden, welcher aus eigener That erfolget, für einen Zufall zu halten, sondern allemal auf die Ursach, welche den Schaden veranlasset, und nicht auf den Erfolg zu sehen, als z. B. Jemand schießet auf einen Vogel oder Tauben, und zündet andurch das Haus an, oder schießet auf ein Ort, wo Leute zu gehen pflegen, und Einer würde verwundet oder entleibet, oder das Heu würde nasser erliegen gelassen, daß es sich nachhero entzünde, und eine Feuersbrunst verursache.

122. Für einen wahren Zufall ist bei Handlungen Niemand zu haften schuldig, sondern wann immer ein fremdes Gut bei Jemanden durch Zufall in Verlust gehet, wird dieser dadurch nicht verfänglich, und der Eigenthümer hat den Schaden zu tragen; also, wann ein zum Gebrauch geliehenes, zu getreuen Handen hinterlegtes, verpfändetes, anvertrautes, oder sonst in Jemands Händen auf rechtmäßige Weise befindliches fremdes Gut durch Zufall verloren oder verdorben wird, hat der Herr dieses Guts den Schaden zu leiden.

123. Durch ein fremdes Gut wird hier nicht allein jenes verstanden, dessen Eigenthum einem Anderen zugehöret, sondern auch dasjenige, dessen Eigenthum an jemand Anderen zu übertragen verheißen worden, obschon es noch zur Zeit des Zufalls bei dem Zusager befindlich ist, als in Schankungen, Kauf- und Verkauf- und Tauschcontracten, in welchen Fällen der Zusager oder Verkaufer durch den zufälligen Verlust der schuldigen Sache von aller weiteren Schuldigkeit entbunden wird, und dieser schadet dem Kaufer oder Demjenigen, deme solche gebühret hat.

124. Wann aber keine gewisse bestimmte Sache zugesaget oder verkaufet worden, sondern der Vertrag betreffe nur ein unbestimmtes Ding von einer gewissen Gattung oder Betrag, so bleiben doch der Zusager oder Verkaufer in der Verbindlichkeit, wann gleich einige Dinge von der vorerwähnten Gattung oder Betrag daraufgingen.

125. Sobald aber das Eigenthum durch die wirkliche Uebergab an den Anderen übertragen worden, als bei einem Darlehen, so hat die erste Regel statt, daß der Zufall dem Eigenthümer allein schade, und der Schuldner, wann gleich das vorgestreckte Darlehen in Verlust ginge, von der Schuld nicht befreiet werde, sondern seinem Glaubiger noch in alle Wege verbunden bleibe.

126. Diese Regel, daß für zufälligen Schaden bei Verträgen und Contracten

Niemand dem Anderen verfänglich werde, leidet jedoch in folgenden Fällen eine Ausnahm, als da entweder Jemand die schuldige Sache ausdrücklich auf seine eigene Gefahr übernommen, oder die sich ergeben mögende Zufälle zu tragen sich anheischig gemacht hätte, in welchem Fall die Verbindlichkeit nur für jene Zufälle, welche in dem Vertrag ausdrücklich angedeutet, oder da keine benennet, für Alle ohne Ausnahm zu verstehen ist.

127. Oder der Zufall erfolgete aus einer vorhergehenden Schuld des Verbundenen, für welche derselbe entweder nach der Eigenschaft der Handlung, oder nach Maß seiner eigenen Verpflichtung zu haften hat, oder der Verbundene hätte die schuldige Sache, welche durch Zufall in Verlust gehet, aus geflissentlichem Saumsal und Verzug unrechtmäßiger Weise bei sich vorenthalten, außer der Zufall wäre von solcher Beschaffenheit, daß die Sache auch bei dem Anderen, deme sie gebühret, verloren oder verdorben worden wäre, in welchem Fall zwar der Verbundene von Erstattung des Werths der verlorenen Sache enthoben wird, jegleichwohlen aber den mittlerweil durch deren Vorenthaltung dem Anderen zugefügten Schaden und entgangenen Nutzen zu ersetzen schuldig ist.

128. Oder endlich Jemand hätte ein fremdes Gut in dem beigefügten Schätzungswerth mit dem Beding ausdrücklich übernommen, daß er entweder die Sache zuruckstellen, oder den bedungenen Werth bezahlen wolle, welches Beding die Verbindlichkeit für allen zufälligen Schaden nach sich ziehet. Woferne aber dieses ausdrückliche Beding der Handlung nicht beigesetzet worden, wirket die alleinige Schätzung einer übernommenen Sache die Haftung für den Zufall nicht, sondern dieselbe hat solchenfalls keinen anderen Verstand, als daß sie den Werth der übernommenen Sache ausweise und bestimme, wann solche aus Schuld, für welche der Uebernehmer sonst zu haften hätte, in Verlust gerathen sollte.

§. X.

129. Die Verbindungen erlöschen entweder in Absicht auf die Personen, die hieraus verbunden, oder denen ein Recht zur Sache erworben worden, durch deren Erneuerung, Verwandlung und Uebertragung an Andere, oder in Absicht auf sich selbst durch deren gänzliche Tilgung, oder durch die dagegen gebührende rechtsbewährte Einreden und Einwendungen.

130. In eine andere Gestalt verwandlet, und an Andere übertragen werden dieselbe auf viererlei Art, als: Erstens, durch Erneuerung oder Umlage der Schuld; zweitens, durch Anweisung des Schuldners; drittens, durch Abtretung oder Uebergab der Schuld; viertens, durch Uebernahm der Schuld.

131. Mittelst des Rechts selbst werden sie gänzlich getilget: Erstens, nach vollständiger Befriedigung des Glaubigers, als: 1. durch Zahlung der Schuld, 2. durch Erlassung oder Ledigsprechung, 3. durch Gegenforderung, 4. durch gerichtlichen Erlag der Schuld, 5. durch Vermengung oder Zusammentreffung des Schuldners und Glaubigers in einer Person; zweitens, durch beiderseitige Willkür; drittens, durch Untergang der schuldigen Sache; viertens, durch Zusammentreffung zweier gewinnstiger Ursachen; fünftens, durch Verlauf der Zeit, Verjährung und Abgang der beigefügten Bedingnuß; sechstens, in gewissen Fällen durch Absterben des Verbundenen.

132. Durch Einreden oder Einwendungen werden sie aufgehoben, wann zwar dem Glaubiger die Rechtsforderung gebühret, der Schuldner aber solche durch eine rechtsbewährte Einrede abzuleinen vermögend ist, und diese von dem Richter für erheblich anerkannt worden. Es wird aber von einer jeden dieser Tilgungsarten insonderheit zu Ende dieses dritten Theils ausführlicher gehandlet werden.

Caput II.

Von Zusagen, Verträgen und Vergleichen.

Inhalt:

Erster Artikel.

Von Zusagen.

---

§. I.

Num. 1.[1]) Die erste Gattung verbindlicher Handlungen sind alle unbenannten Verträge, welche von den Gesetzen weder Namen, noch eine besondere Form und Gestalt haben, sondern solche nach Willkür der Parten aus beiderseitiger Vereinigung erlangen, und in dieser Bedeutung werden alle Zusagen, Verträge und Vergleiche darunter begriffen, welche wegen ihrer unbestimmten Gestalt keinem benannten Contract beigezählet werden mögen. Es wird dahero dieses Capitel in drei Artikeln abgetheilet, und in dem ersten von Zusagen, im zweiten von Verträgen, und im dritten von Vergleichen gehandlet.

2. Eine Zusage ist eine bedachtsame gutwillige, aus bloßer Freigebigkeit herrührende Verpflichtung Jemanden etwas zu geben oder zu thun, wodurch der Zusager das Versprochene zu leisten verbunden, und dem Anderen das Recht solches zu forderen erworben wird.

3. Es wird aber darzu erforderet, daß eine Zusage mit Bedacht und ausdrücklichem Willen sich für gegenwärtig zu verbinden geschehe, und solche auch von dem anderen Theil angenommen werde, wann es nicht Fälle betrifft, wo sie schon durch die Gesetze selbst für angenommen gehalten wird.

4. Dann, woferne etwas nur aus Scherz oder Uebereilung verheißen worden, ist der Zusager zu nichts verbunden, wann derselbe die Zusage in Scherz oder aus Uebereilung geschehen zu sein erweisen kann, als dessen Beweis ihme oblieget.

5. Lautete aber die Zusage auf künftige Zeiten, so ist wohl zu unterscheiden, ob andurch der Willen sich zu verbinden in Zukunft verschoben, oder ob die Zeit bloß zum Aufschub der Verabfolgung und Uebergab der verheißenen Sache beigesetzet werde. Ersteren Falls, und da die Zusage also gefasset wäre, daß sie mehr eine Vertröstung oder Neigung etwas geben oder thun zu wollen, als den ernstlichen Willen sich darzu wirklich zu verpflichten andeutete, hat eine so beschaffene Zusage keine Verbindungskraft, sondern es stehet dem Zusager noch allemal frei, auch wann er die Aeußerung seines Willens auf eine gesetzte Zeit bestimmet hätte, vor und nach der Zeit seinen Sinn zu änderen.

6. Dahingegen, woferne der Zusage eine bestimmte Zeit zu dem Ende beigesetzet wird, daß zwar der Zusager gleich hieraus verbunden sein wolle, die verheißene Sache aber nicht ehender als zu der gesetzten Zeit geforderet werden solle, hat dieselbe ihre vollständige Kraft und Wirkung.

7. Wäre aber die beigefügte Zeit ungewiß, oder auch eine Bedingnuß der

---

[1]) Zu n. 1—8. Die Anmerkungen Zencker's geben eine Uebersicht der Eintheilung, hervorhebend, daß man zuerst von den unbenannten Verträgen handeln müsse.

Zusage beigerucket, und der Zusager äußerte dabei seinen ernstlichen Willen das Versprechen nach Ausgang der Zeit, oder nach Erfolg der Bedingnuß zu erfüllen, so wird zwar bis dahin die Verbindlichkeit, nicht aber der Willen verschoben, und ist eine solche Zusage nicht weniger rechtskräftig, als eine jede andere bedingte Handlung.

8. Die Zusagen sind nach Verschiedenheit Desjenigen, deme etwas versprochen wird, zu unterscheiden. Geschiehet das Versprechen einer Privatperson, so heißet es eigentlich eine Zusage, wird aber etwas zur Ehre Gottes, zu milden Sachen, oder zu gemeinem Nutzen angelobet, so wird solches ein Gelübde oder Verheißung genennet.

§. II.

9. [2]) Wann etwas zur Ehre Gottes, zu milden Sachen, oder zu gemeinem Nutzen versprochen wird, bedarf eine solche Verheißung keiner ausdrücklichen Annehmung, sondern dieselbe wird, sobald sie geschiehet, schon für angenommen gehalten, und erlanget sogleich ihre Kraft und Wirkung.

10. Entweder rühret sie aus bloßer Freigebigkeit her ohne Absicht eines davon für den Zusager gewartenden Nutzens, oder sie geschiehet aus Ursache eines sich dagegen bedingenden Vortheils; erstere ist eben so bündig, als eine jede andere Zusage, wann nur der ernstliche Willen sich zu etwas zu verpflichten geäußeret wird, letztere aber nimmt die Eigenschaft eines Vertrags an, sobald dafür der abgezielte Vortheil eingestanden wird.

11. Der ernstliche Willen sich zu verbinden wird daraus geschlossen, wann die Verheißung entweder bei Gericht oder den Vorsteheren des gemeinen Wesens oder der milden Sachen geschiehet, oder wann der Anfang gemachet wird, solche wirklich zu erfüllen. Würden aber die Vorstehere ohne erheblicher Ursache das Verheißene nicht annehmen wollen, sondern die Verbindung erlassen, so kann zwar der Zusager derowegen nicht weiter angefochten werden, die Vorstehere hingegen sind schuldig für den solchergestalten entgangenen, oder auch sonst durch ihren Saumsal vernachlässigten Nutzen die Vergütung zu leisten.

12. Eine Verheißung kann auf eben die Art und Weis, wie eine jedwede andere verbindliche Handlung mit oder ohne beigefügter Zeit, oder erlaubter Bedingnuß geschehen. Ein widerrechtliches aber und dem gemeinen Wesen oder der milden Sache nachtheiliges Beding entkräftet die Verheißung nicht, sondern dieses wird für nicht beigesetzet geachtet, und die Verheißung bestehet in ihrer Giltigkeit.

13. Wann aber eine aus bloßer Freigebigkeit herrührende Verheißung dergestalten übermäßig wäre, daß andurch der Pflichttheil derenjenigen Personen, welchen solcher nach diesem Unseren Gesatz gebühret, verkürzet würde, so ist dieselbe insoweit, als die Verkürzung erweislich wäre, unkräftig, und bestehet nur für das Uebrige.

§. III.

14. Eine Verheißung wirket dahero die Verbindlichkeit an Seiten des Zusagers und dessen Erben das Versprochene zu leisten, und andererseits das Recht

---

[2]) Zu n. 9—16. Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur eine Verweisung auf das gemeine Recht.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 13 auf den Mangel der im Uebrigen in Ansehung der Schenkungen angeordneten Beschränkungen hingewiesen. Die Commission erwiederte mit Berufung auf die gemeinrechtliche Doctrin in dem Vortrage vom 16. Juli 1771, daß diese Beschränkungen dann nicht am Platze wären, wenn es sich um Zuwendungen handelt, welche „die Ehre Gottes und das gemeine Beste zum Gegenstande haben", und daher von der Gesetzgebung eher zu fördern als einzuschränken sind.

dasselbe zu forderen und einzutreiben; doch kann weder etwas Mehreres, weder was Anderes, was verheißen worden, geforderet, noch weniger Jener, der etwas zu thun versprochen, und solches in der gehörigen Zeit zu vollziehen bereit ist, anstatt dessen zum Erlag einer Geldsumme angehalten werden.

15. Ereignete es sich aber, daß nach gemachter Verheißung vor deren wirklichen Vollstreckung der Zusager in einen solchen Verfall seines Vermögens geriethe, daß, wann er das Versprochene leisten sollte, ihme der unvermeidliche Nothstand bevorstünde, und der unentbehrliche Lebensunterhalt gebräche, in solchem Fall, und daferne die Verheißung lediglich aus seinem guten Willen und freigebigen Gemüth herkäme, ist sich zwar seines Vermögens, insoweit sich die Verheißung erstrecket, zu versicheren, ihme aber der Genuß davon lebenslänglich zu belassen.

16. Hätte hingegen die Verheißung eine Ursache des dem Zusager dafür zugehenden Vortheils zum Grund, welche ganz oder zum Theil schon erfüllet wäre, so ist zwar das Verheißene, insoweit es mit dem Betrag der schon erfüllten, oder noch zu erfüllen kommenden Ursache übereinstimmet, nicht anderst, als eine jede andere aus einem Vertrag gebührende Schuldigkeit anzusehen, folglich auch so Vieles, als sich dieser Betrag erstrecket, aus dem Vermögen des Zusagers herzunehmen, der Ueberschuß hingegen indessen zu versichern; dem Zusager aber gehet der Genuß von diesem Ueberschuß auf lebenslang zu Guten.

§. IV.

17.[3]) Die einer Privatperson machende Zusagen sind von den Verheißungen hauptsächlich in deme unterschieden, daß sie die wirkliche Annehmung Desjenigen, deme sie geschehen, zu ihrer Wesenheit erforderen, und insolange die Annehmung nicht erfolget, von dem Zusager nach Gefallen widerrufen werden können; doch lieget ihme der Beweis ob, solche vor deren Annehmung widerrufen zu haben. Sobald aber die Annehmung der Zusage von dem anderen Theil geschiehet, höret auch sogleich an Seiten des Zusagers die Macht auf, solche zu widerrufen.

18. Die Annehmung einer Zusage kann entweder von Demjenigen, deme etwas verheißen worden, selbst, oder auch von Anderen in Namen und anstatt seiner geschehen, und wann diese entweder seine Person durch das Gesatz vorstellen, als Vormündere oder Gerhaben und Curatores, oder von ihme hierzu einen ausdrücklichen Befehl und Vollmacht haben, hat ihre Annehmung eben die Kraft, als ob sie von ihme selbst geschehen wäre.

19. Nehme aber ein Dritter die Zusage für Jemanden an, dessen Person er weder aus Befehl, noch aus Macht des Gesatzes vertritt, so hat diese Annehmung keine Wirkung, wann nicht noch bei Lebszeiten des Zusagers von demselben die Gutheißung und Beangenehmung der geschehenen Zusage erfolget, und stehet bis dahin dem Zusager frei, seine Zusage zu widerrufen; doch muß er solchenfalls vor

---

[3]) Zu n. 17—31. Die Anmerkungen Zencker's beschäftigen sich insbesondere mit der Frage, ob und inwiefern eine nicht angenommene Zusage die Erben verpflichte. Zencker hielt dafür, daß der Uebergang der Verpflichtung auf die Erben dem natürlichen Rechte entsprechen würde, daß es sich aber aus Gründen der Zweckmäßigkeit empfehle, sich dem Grundsatze des böhmischen Rechtes, welches den Uebergang dieser Verpflichtung ausschließe, zu nähern. Er wollte jedoch die Erben von der Erfüllung der vom Erblasser gemachten Zusage nur unter der Voraussetzung befreit wissen, daß die Zusage nicht ausdrücklich auf die Erben ausgedehnt wurde, und daß sie auf bloßer Freigebigkeit beruht. Doch auch beim Eintreten dieser Voraussetzungen sollten die Erben zur Erfüllung der Zusage verpflichtet werden, wenn die Zusage auf den Todesfall gemacht, oder vom Erblasser bücherlich sichergestellt, oder von ihm theilweise erfüllt worden ist, oder wenn die Klage auf Erfüllung der Zusage noch zur Zeit des Lebens des Erblassers anhängig wurde, oder wenn die Zusage die Befreiung von einer Schuld, die Bestellung eines Heirathsgutes oder die Leistung von Alimenten zum Gegenstande hatte.

deren Annehmung entweder deme, gegen welchem er sich mit dieser einem Anderen gemachten Zusage geäußeret, oder Demjenigen, den die Zusage betrifft, die Aenderung seines Willens bedeuten.

20. Dann würde die Zusage von dem Letzteren auf davon erhaltene Nachricht ehender beangenehmet werden, ehe und bevor dem Einem oder dem Anderen die Widerrufung derselben bedeutet worden, so fruchtet die spätere Widerrufung nichts, sondern die Zusage erhält ihre Verbindlichkeit, sobald sie beangenehmet worden.

21. Verstürbe aber der Zusager ehender, als das Versprechen zu des Anderen Wissenschaft gelangen, und solches von ihme angenommen würde, so erlöschet die Zusage, und die Erben des Zusagers sind zu nichts verbunden; es betreffe dann die Zusage die Erlassung einer Schuld oder sonstigen Verbindlichkeit, welche sogleich für angenommen zu halten ist, wann nur dieselbe entweder durch die eigene Handschrift des Zusagers, oder wenigstens durch zwei untadelhafte Zeugen, vor denen er seinen Willen deutlich erkläret hat, erprobet werden mag.

22. Nicht weniger verlieret die Zusage ihre Kraft, wann Derjenige, den sie betrifft, verstirbt, ehe und bevor ihme die Nachricht davon überbracht, und solche von ihme angenommen worden, in welchem Fall die Erben kein Recht zu der versprochenen Sache haben, woferne nicht von dem Zusager das Versprechen gegen dieselbe erneueret wird.

23. Desgleichen würde Jener, der den Auftrag gehabt, eine mündliche Zusage dem Anderen zu hinterbringen, vor Ausrichtung derselben mit Tod abgehen, so wird die Zusage durch dessen Absterben vernichtet, wann gleich Derjenige, deme sie hinterbracht werden sollen, solche von einem Dritten, deme sie von dem Verstorbenen angezeiget worden, in Erfahrnuß gebracht hätte.

24. Wäre aber eine schriftlich verfaßte Zusage entweder in einer Urkunde, oder in einem Schreiben Jemanden aufgegeben worden, um solche an den Anderen zu bestellen oder zu überbringen, so solle die Zusage gleichwohlen bestehen, obschon Derjenige, deme die Zustellung aufgetragen worden, vor Ueberlieferung des Schreibens verstorben, und selbes durch jemand Anderen übergeben worden wäre, insoferne die Zusage vor dessen Einhändigung nicht widerrufen worden.

25. Die Annehmung einer Zusage geschiehet entweder ausdrücklich durch mündliche, schriftliche, oder sonst mit anderen deutlichen Zeichen geäußerte Erklärung, oder stillschweigend in jenen Fällen, worinnen Jemands Einwilligung auch aus seinem Stillschweigen geschlossen wird, und welche hiernach mit Mehreren erkläret werden.

26. Eine ausdrückliche Annehmung geschiehet nicht nur damals, wann das Versprechen wirklich angenommen, oder die Danksagung dafür erstattet wird, sondern eine Zusage ist auch für angenommen zu halten, wann einerseits das bittliche Belangen vorhergegangen, und andererseits dessen Gewährung mit dem Verlangen vollkommen übereinstimmet.

27. Würde aber ein Mehreres oder Wenigeres, oder auch anderer Gestalt, als gebeten worden, versprochen, so ist erforderlich, damit die wirkliche Annehmung des mehr oder minder, oder auf andere Weis Eingestandenen erfolge. Annebst muß bei Zusagen alles Dasjenige, was in dem zweiten Theil von Schankungen verordnet wird, sowohl wegen gerichtlicher Anmeldung des den bestimmten Ansatz übersteigenden mehreren Betrags, als wegen der zu vermeiden habenden Schmälerung des Pflichttheils beobachtet werden.

28. Wird die Zusage von dem anderen Theil angenommen, so ist der Zusager das Versprechen in der bestimmten Art und Weis zu erfüllen schuldig, und kann nach dessen Annehmung demselben weder etwas benehmen, noch ein Beding beisetzen, außer es wäre darinnen zum Vortheil eines Dritten etwas enthalten, welches der Zusager ehe und bevor es von diesem angenommen worden, widerrufen kann.

29. Ein Jeder, deme etwas versprochen worden, solle noch bei Lebszeiten des Zusagers die versprochene Sache einforderen, und in Weigerungsfall ihn hierum bei Gericht belangen, welches denselben zur Vollziehung seiner Zusage anzuhalten hat.

30. Würde er aber dieses bei Lebszeiten des Zusagers verabsaumen, so sollen dessen Erben zu Erfüllung der Zusage nicht anderst verbunden sein, als wann die vollständige Richtigkeit des Versprechens entweder durch die eigene Handschrift des Verstorbenen, oder durch die eidliche Aussage zweier dabei zu gleicher Zeit zusammen gegenwärtig gewesten Zeugen erwiesen werden kann, oder wann die Zusage auf dem Gut des Erblassers noch bei seinen Lebszeiten landtäflich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerket, und darauf versicheret worden wäre, deren Verbindlichkeit mit dem behafteten Gut auf einen jeden Besitzer übertragen wird.

31. Dieses jedoch ist alleinig von ohnbedingten, oder auch solchen Zusagen zu verstehen, bei welchen die angehängte Zeit, oder beigefügte Bedingnuß noch bei Lebszeiten des Zusagers ausgegangen und erfüllet worden. Dahingegen alle andere Zusagen, denen entweder eine Zeit angehänget, oder sonstige Bedingnuß beigerucket worden, wann die Zeit oder Bedingnuß erst nach Absterben des Zusagers ihren Ausgang gewinnet, mit dessen Tode erlöschen, woferne nicht er auch seine Erben ausdrücklich darzu verbunden, oder das Versprechen auf seinem Gut versicheren lassen, oder die Zusage wortdeutlich auf den Todfall des Zusagers gerichtet worden.

Zweiter Artikel.

Von Verträgen.

§. V. Von Wesenheit und verschiedenen Gattungen der Verträgen. §. VI. Von Eintheilung der Verträgen in ein- und zweibündige. §. VII. Von dem Unterschied zwischen Verträgen und Contracten. §. VIII. Von unbenannten Verträgen. §. IX. Von den bei Contracten vorkommenden Beredungen. §. X. Von Fähigkeit der sich durch Verträge verbindenden Personen. §. XI. Von Ausdruck der Einwilligung bei Verträgen. §. XII. Von Dingen und Werken, worüber Verträge getroffen werden mögen. §. XIII. Von Wirkung des Vertrags wegen Nichtveräußerung einer gewissen Sache. §. XIV. Von Verträgen über die Erbschaft eines Lebenden. §. XV. Von Verbindlichkeit der Verträgen. §. XVI. Von Auslegung oder Ausdeutung der Verträgen.

---

§. V.

32.[4]) Ein Vertrag ist eine mit zweier oder mehrerer Personen Vereinigung aufgerichtete Handlung, woraus Einer dem Andern etwas zu leisten verpflichtet wird, und in diesem Verstand kann die Benamsung eines Vertrags allen durch beiderseitige Einwilligung eingegangenen verbindlichen Handlungen, sie mögen Zusagen, Vergleiche, benannte oder unbenannte Contracten sein, beigeleget werden.

33. Die Verträge werden entweder durch ausdrückliche mündlich oder schriftlich, oder auch mit deutlichen Zeichen erklärte Vereinigung, oder durch stillschweigende

---

[4]) Zu n. 32—61. Die Anmerkungen Zencker's, welche eine Analyse des Textes bieten, und auf das römische Recht verweisen, betonen, daß der gemeinrechtlichen Eintheilung in pacta nuda, legitima et adjecta nicht zu folgen sei „cum moribus hodiernis omnia pacta habeantur pro legitimis et per se subsistant“.

Einwilligung geschlossen, wann diese in gewissen Fällen aus einer auf die unterwaltende Handlung gerichteten That, oder aus sonstiger Ursache von dem Gesatz vermuthet oder darfürgehalten wird, als ob die Einwilligung ausdrücklich geäußeret worden wäre, welche Fälle in dem hienachfolgenden §. XI mit Mehreren angedeutet werden.

34. Sowohl ausdrückliche als stillschweigende Verträge verstricken entweder die Personen der sich über etwas vereinigenden Theilen allein, oder sie gehen auch auf ihre Erben oder behaftende Sache selbst, um welche es zu thuen ist; jene von ersterer Art werden persönliche Verträge, und diese, welche auf die Erben übertragen werden, oder die Sache selbst behaften, dingliche oder sächliche Verträge genennet. Welcherlei Verträge aber mit der Person erlöschen, und welche hingegen auch auf die Erben gehen, ist bereits in Capitel I, §. V, erkläret worden.

35. Doch kommen beiderlei Verträge in der Folge auch Anderen zu statten, wann das hieraus erworbene Recht an selbe überlassen wird, oder wann deren Recht oder Verbindlichkeit mit dem Recht der sich vertragenden Person entweder untheilbar verknüpfet ist, oder ohne demselben nicht bestehen kann, als z. B. die für einen gegen Mehrere sammt und sonders verbundenen gemeinsamen Schuldner einem Mitglaubiger geleistete Bürgschaft nutzet auch denen übrigen Mitglaubigeren, weilen deren Recht mit dem Recht des Anderen untheilbar verknüpfet ist, und die von dem Glaubiger dem Schuldner gemachte Erlassung der Schuld, befreiet auch den Bürgen, weilen keine Bürgschaft ohne der Hauptverbindlichkeit des Schuldners bestehen kann.

36. Bewegliche Sachen können durch Verträge nicht also behaftet werden, daß ein dritter Besitzer, der solche auf rechtmäßige Weis an sich gebracht, derowegen angefochten werden möge; unbewegliche Dinge hingegen werden darmit nicht anderst behaftet, als wann der Vertrag in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, wo die betreffende Sache gelegen ist, einverleibet, und darauf vorgemerket worden, in welchem Fall das aus einem also einverleibten Vertrag auf der Sache haftende Recht oder Verbindlichkeit an einen jeden Besitzer mit derselben übertragen wird.

37. Alle diese Gattungen der Verträgen bewirken entweder die Verbindlichkeit etwas zu leisten, und heißen verpflichtende Verträge, oder sie zielen auf die Erlassung einer vorherigen Verbindung ab, und werden befreiende Verträge benamset, obgleich der Andere zum wirklichen Vollzug der Erlassung daraus verpflichtet wird.

§. VI.

38. Durch Verträge wird entweder nur ein Theil allein, oder beide Theile gegeneinander verbunden, woraus der Unterschied zwischen einbündigen und zweibündigen Verträgen entstehet, dann obschon zur Schließung eines Vertrags allemal wenigstens zwei Personen erforderlich sind, so werden doch nicht allezeit Beide daraus verbindlich.

39. Die zweibündige Verträge sind von zweierlei Art, dann entweder werden beide Theile schon zu Anfang der Handlung in gleicher Maß wegen der Hauptsache selbst, um die es dabei zu thuen ist, gegeneinander verbunden, oder es wird ein Theil Anfangs in der Hauptsache, und der andere nachhero aus natürlicher Billigkeit verpflichtet.

40. Eine gleichmäßige Verbindlichkeit in der Hauptsach selbst erwachset damals auf beiden Seiten, wann ein jeder Theil dem anderen etwas Gewisses und Bestimmtes, warum es sich gleich Anfangs bei dem Vertrag gehandlet hat, zu leisten schuldig wird.

41. Dahingegen wann aus dem Vertrag nur ein Theil dem anderen etwas zu geben oder zu thuen verstricket ist, dabei aber nach Gestalt und Eigenschaft des Geschäfts die natürliche Billigkeit erforderet, damit auch der andere Theil dagegen für allen aus seiner Schuld verursachten Schaden zu haften habe, so wird

zwar der erstere in der Hauptsache, der andere aber in der Folge zur gebührenden Entschädigung verbunden.

42. In allen denjenigen Verträgen aber, wo nur von einem Theil dem anderen etwas gegen der Verbindlichkeit den nämlichen Betrag anwiederum zuruckzustellen gegeben, oder auch etwas ohnentgeltlich zu geben verheißen wird, ist nur Jener allein verbunden, welcher die Sache unter dieser Verbindlichkeit empfangen, oder wer das Versprechen gethan, und höret hiebei die Frage von aller Ruckverbindlichkeit auf.

§. VII.

43. Wiewohlen oben §. V, num. 32, erinneret worden, daß ein Vertrag in seinem weitesten Verstand alle Zusagen, Vergleiche, benannte und unbenannte Contracten in sich begreife, so sind doch die Verträge in ihrer eigentlichen Bedeutung nichts Anderes, als unbenannte Contracten, und von allen übrigen Gattungen ihrer Wesenheit nach unterschieden.

44. Dieser Unterschied ist bereits im ersten Capitel, §. VIII, bemerket worden, daß nämlich die Zusagen aus bloßer Freigebigkeit herrühren, die Verträge hingegen eine verpflichtende Ursache zum Grund haben, die Vergleiche eine zweifelhafte und strittige Sache, folglich eine vorhergehende noch ungewisse Verbindlichkeit betreffen, die Verträge aber über unstrittige und gewisse nach freier Willkür beider Theilen ausmessende Schuldigkeiten eingegangen werden.

45. Ingleichen unterscheiden sich die Verträge von benannten Contracten in deme, daß diese über die Kraft der beiderseitigen Vereinigung von den Gesetzen eine eigene vorgeschriebene Gestalt und Namen haben, an welche Gestalt die Contrahenten dergestalten gebunden sind, daß sie ohne Beibehaltung derselben den vorhabenden Contract nicht schließen können, sondern, wann solche nicht beobachtet wird, das Geschäft die Gestalt eines anderen benannten oder unbenannten Contracts, deme es in dem Wesentlichen beikommet, an sich nimmt.

46. Dahingegen hanget die Gestalt der Verträgen von der alleinigen Willkür Derjenigen ab, von welchen selbe getroffen werden, auf was immer für eine Art und Weis solche zu errichten es denenselben gefällig ist, wann nur darinnen nichts wider Unsere Gesetze und gute Sitten enthalten; außerdeme ist ein Jedweder dieses, zu was er sich durch erlaubte Verträge verbunden, zu halten und zu erfüllen schuldig.

§. VIII.

47. Es sind demnach alle Verträge, welchen wegen nicht zu bestimmen möglicher Verschiedenheit deren in Handel und Wandel vorkommenden Geschäften keine gewisse Gestalt und Benamsung von den Gesetzen beigeleget wird, unbenannte Contracten, welche auf viererlei Art geschehen, als:

48. Erstens, wann Einer dem Anderen etwas giebt, daß ihme dagegen etwas Anderes gegeben werde; zweitens, wann Einer dem Anderen etwas giebt, daß dieser ihme dafür etwas thue oder mache; drittens, wann Jemand dem Anderen etwas thuet oder machet, daß er ihme dagegen etwas gebe; viertens, wann Jemand dem Anderen etwas thuet, daß ihme dagegen hinwiederum etwas gethan werde, und unter diesen viererlei einfachen Gattungen sind auch alle vermischte Arten begriffen, als da Jemand etwas giebt und machet, daß der Andere ihme anwiederum etwas gebe und mache.

49. Derlei unbenannte Verträge haben mit denen benannten einerlei Wirkung, und erlangen ihre Bindungskraft sogleich aus der Vereinigung beider Theilen, also, daß sobald nur Beider Einwilligung vorhanden, auch schon Einer dem Anderen daraus verbindlich werde, wann gleich weder die ein- noch anderseitige Erfüllung vorhergegangen ist.

50. Doch kann kein Theil dem anderen zur Erfüllung belangen und anhalten, insolange er selbst seinerseits dem Vertrag nicht nachgekommen und solchen erfüllet hat; außer es wäre dabei ausdrücklich vorgesehen worden, welcher Theil mit dessen Erfüllung den Anfang zu machen habe, in welchem Fall aber dieser, wann wegen etwan geänderten Umständen bei gegenseitiger Erfüllung eine Gefahr unterwaltet, deshalben eine hinreichende Sicherheit anzusuchen, und bis zu deren Leistung mit Erfüllung des Vertrags innenzuhalten befugt ist.

51. Es ist auch keinem Theil erlaubet ohne Einwilligung des anderen von einem solchen Vertrag abzuweichen, insolange dieser Dasjenige, zu was er sich verbunden, zu leisten bereit und vermögend ist. Würde aber Derjenige, deme etwas gegeben oder gethan worden, seinerseits den Vertrag nicht erfüllen wollen, oder aus seiner Schuld nicht erfüllen können, und es auf die gerichtliche Klage ankommen lassen, so stehet dem anderen Theil frei, entweder die Erfüllung des Vertrags, oder die Ersetzung des wegen Nichterfüllung ihme verursachten Schadens anzubegehren, oder aber das Gegebene zuruckzuforderen, oder für die geleistete That eine hinlängliche Genugthuung anzusuchen.

§. IX.

52. Diese unbenannte Verträge werden entweder für sich allein als eine besondere Handlung, ohne sich auf eine andere zu beziehen, geschlossen, oder sie geschehen in Absicht und wegen einer vor-, nach- oder mitzugleich errichteten Handlung oder Contracts, welche dahero Nebenverträge genannt, und hierunter eigentlich die bei Contracten vorkommende Beredungen verstanden werden.

53. Die einer Handlung oder Contract vorgehenden Beredungen, Vorschläge und Punctationen, worinnen die Contrahenten auf dem Fall, wann sie in der Hauptsache übereinkommen würden, sich untereinander über gewisse Bedinge vergleichen, erhalten erst ihre Kraft und Wirkung von dem Erfolg des Contracts so wie eine jede andere bedingte Handlung von dem Ausgang der Bedingnuß, und wann sich der Contract zerschlaget, verbinden sie auch weiter zu nichts; es wäre dann, daß die Contrahenten einer solchen einverständlich getroffenen Berednuß oder Punctation die Kraft eines bündigen Contracts ausdrücklich beilegen würden.

54. Bei jenen Nebenverträgen aber, welche mit der Haupthandlung oder Contract zugleich mitgeschlossen, und demselben einverleibet werden, ist zu unterscheiden, ob sie die von den Gesetzen vorgeschriebene wesentliche Gestalt und Form des Contracts abänderen oder nicht. Wird solche dadurch nicht geänderet, so sind sie als Theile des Contracts anzusehen, und haben die nemliche Kraft und Wirkung, wie der Contract selbst, deme sie angehänget worden; wird aber das Wesentliche darmit geänderet, so geben sie ihme die Gestalt desjenigen Geschäfts, deme sie beikommen.

55. Nicht weniger sind zwar auch die nach geschlossener Handlung oder Contract demselben hinzufügende Nebenverträge allemal bündig; doch werden solche nach ihrer verschiedenen Beschaffenheit, Absicht und Gesinnung der Contrahenten entweder für einen Theil des vorhergegangenen Contracts, oder für eine besondere mit demselben nicht zusammenhangende Handlung, oder auch für eine Erneuerung der ersten Verbindlichkeit geachtet.

§. X.

56. Von allen Personen können Verträge getroffen werden, welche sich zu was zu verbinden, und aus Verbindungen Anderer ein Recht zu erwerben fähig sind, wie in dem ersten Capitel, §. II, angedeutet worden, doch mit Ausnahm gewisser Fällen, worinnen denenselben ein Verbot des Gesatzes entgegenstehet.

57. Also ist keinem Rechtsfreund oder Anwalt erlaubet mit seiner Partei um die Sache, die er bei Gericht führet, sich in eine Gemein- oder Gesellschaft

einzulassen, oder sich an derselben, wann sie ausgeführet oder gewonnen würde, einen gewissen Antheil vorzubehalten und auszubingen, noch weniger sich mit dem Gegentheil um eine gewisse Summe Gelds, oder sonstigen Gewinn, die Sache schlage aus, wie sie wolle, einzuverstehen und zu vergleichen, wo im Widrigen derlei unzuläsiige Verträge null und nichtig sein, und die sich also vergehenden Rechtsfreunde mit denen seines Orts darauf ausgesetzten Strafen beleget werden sollen.

58. Inwieweit aber die Verträge deren unter väterlicher Gewalt befindlichen Kindern bestehen, wird in dem ersten Theil in der Abhandlung von der väterlichen Gewalt erkläret, und wienach Unmündige, Minderjährige, gerichtlich erklärte Verschwendere und andere Personen, denen die freie Schalt- und Waltung mit ihrem Vermögen durch das Gesatz benommen ist, aus Verträgen ihren Zustand verbesseren, und sich Andere verbindlich machen können, ist eben daselbst in der Abhandlung von Vormundschaften und Curatelen ausgemessen worden.

59. Nicht nur allein für sich, sondern auch für Andere kann Jemand Verträge eingehen, und ihnen ein Recht daraus erwerben, wann er darzu entweder durch ausdrücklichen Befehl, oder aus Macht des Gesatzes begewaltiget ist, oder die Gutheißung und Beangenehmung dessen, welchen der Vertrag betrifft, erfolget, wie davon im ersten Capitel, §. IV, ausführlicher gehandlet worden.

60. Es ist aber dabei der Unterschied wohl zu beobachten, ob ein Dritter in den Vertrag zu dem Ende eingezohen worden, damit ihme ein Recht daraus erworben werde, oder ob nur darinnen an eine dritte Person im Namen und anstatt des einen contrahirenden Theils die Leistung und Entrichtung der Schuld angewiesen seie.

61. Ersteren Falls wirket der Vertrag an Seiten eines Dritten nur insoweit, als seine vor- oder nachgehende Einwilligung damit übereinstimmet, letzteren Falls hingegen wird der Vertrag nicht entkräftet, wann gleich die Einwilligung des Dritten ermanglen, oder derselbe auch sich Dasjenige, was ihme aus dem Vertrag auf Anweisung des Anderen geleistet werden sollen, anzunehmen ausdrücklich entschlagen würde, sondern dem anweisenden Theil bleibet solchenfalls das Recht noch allemal bevor die Schuld selbst einzuforderen.

§. XI.

62.[5]) Alle Verträge erhalten ihre Kraft und Bündigkeit von beiderseitiger Einwilligung, welche entweder durch deutliche den Willen genüglich erklärende Kennzeichen ausgedrucket, oder stillschweigend zu erkennen gegeben wird.

63. Derlei deutliche Kennzeichen sind Worte, Sendschreiben, schriftliche Urkunden, mündliche Botschaften, Handschläge, Deutungen, Augenwinke, Nicken mit dem Haupt, oder auf was immer für eine Art Jemand seine Einwilligung zu dem vorhabenden Geschäft ausdrücklich veroffenbaret.

64. Die Worte müssen klar, deutlich, und auf die vornehmende Handlung gerichtet sein, und ist sich bei Verträgen aller Wortspielen, Zweideutigkeiten, Verdrehungen, und sonstiger ohnerlaubten Kunstgriffen zu enthalten; wo im Widrigen

---

[5]) Zu n. 62—126. Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur eine sehr kurze Inhaltsangabe.

In dem der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde die Bestimmung in n. 116 bekämpft und darauf hingewiesen, daß die Verpfändung von Kupfer, das für Gold gehalten wird, vielleicht zu dem Begehren weiterer Sicherheit berechtigen könne, keineswegs aber ihre Giltigkeit wegen des unterlaufenen Irrthums verliere, sowie daß es unbillig wäre, die Aufhebung einer Schenkung zu versagen, durch welche aus Irrthum Gold anstatt Kupfer gegeben worden sei. Die Commission wollte in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 die Anfechtbarkeit der zuletzt erwähnten Schenkung nicht zugeben, und bemerkte hinsichtlich des Beispieles von der Pfändung, daß dasselbe die für den Fall der Eigenthumsübertragung aufgestellte Regel nicht alteriren könne.

bei entstehenden Zweifel die Worte in keinen anderen Verstand und Bedeutung, als welche denenselben insgemein in der menschlichen Gesellschaft beigeleget wird, auszudeuten sind, wann nicht aus der Handlung erhellet, daß die Contrahenten einverstanden waren, davon einen anderen Gebrauch machen zu wollen.

65. Dem Vertrag entgehet auch nichts von seiner Bündigkeit, die Contrahenten mögen in einerlei oder zweierlei Sprachen ihre Einwilligung ausdrucken, obschon der eine Theil der Sprache des anderen unkündig wäre, wann nur in diesem Fall ihme der Sinn und Verstand der anderseitigen Aeußerung getreulich verdolmetschet, oder dessen Einwilligung durch andere Kennzeichen an Tag geleget wird.

66. Wie durch Worte mündlich, also kann auch die Einwilligung in den Vertrag schriftlich entweder durch Sendschreiben und Handbriefe, oder durch eigends darüber verfaßte Urkunden erkläret werden. Damit aber ein Vertrag durch ein Sendschreiben, Brief oder Zettel für geschlossen geachtet werden könne, ist nothwendig, daß die Handschrift, oder wenigstens die Unterschrift dessen, der seine Einwilligung auf diese Art erkläret, ungezweiflet seie, wie auch das Schreiben dem Anderen, an den es abgesendet wird, noch bei seinen Lebszeiten zukomme, und dieser ingleichen seinerseits entweder vor oder nach dessen Empfang seine Einwilligung hierzu von sich gegeben.

67. Würde aber Derjenige, an den die schriftliche Aeußerung des Anderen gerichtet ist, vor Erhaltung des Briefs mit Tod abgehen, und seine Einwilligung in den vorseienden Vertrag nicht vorhergegangen sein, so zerfallet das ganze Geschäft, und ist auch Derjenige, der seinen Willen also erkläret, hieraus zu nichts verbunden; dahingegen, wann der Verstorbene schon vorhero in den Vertrag eingewilliget hätte, bleiben auch die Erben in der Verbindlichkeit, obschon die anderseitige Einwilligung erst nach dem Tod dessen, an den der Brief gesendet worden, eingelanget wäre.

68. Ingleichen, woferne Jener, der seine schriftliche Einwilligung an den Anderen abschicket, vor Zustellung des Schreibens verstürbe, ist zu unterscheiden, ob ihme die anderseitige Einwilligung vorhero zugekommen oder nicht. Ersteren Falls hat der Vertrag seine vollständige Richtigkeit, und gehet hieraus sowohl das Recht, als die Verbindlichkeit auf dessen Erben, letzteren Falls aber erlöschet die Handlung eben also, als ob der Verstorbene deshalben dem Anderen niemalen zugeschrieben hätte.

69. Durch schriftliche Urkunden kann zwar auch die Einwilligung erkläret werden, die Verträge aber pflegen mehr zum Beweis der geschlossenen Handlung zu Papier gebracht zu werden, als daß der schriftliche Aufsatz zu deren Wesenheit erforderet würde, es wäre dann, daß die Contrahenten ausdrücklich dahin übereinkämen, den Vertrag nicht anderst, als schriftlich schließen, und sich auch anderer Gestalt nicht gegeneinander verbinden zu wollen, in welchem Fall vor Ausfertigung des schriftlichen Aufsatzes kein Theil dem anderen verbindlich wird, noch weniger hierzu angehalten werden kann, sondern bis dahin stehet deren jedem frei, von einer so beschaffenen Handlung abzugehen.

70. Bei jenen Verträgen, welche die Veräußerung, Uebertragung und Behaftung liegender Gründen, oder anderer landtäflicher, stadt- und grundbücherlicher Rechten betreffen, wird sich zwar des schriftlichen Aufsatzes insgemein bedienet, es ist aber dabei zu unterscheiden, ob beide Theile schon vor Verfassung des schriftlichen Contracts sich über die Sache selbst geeiniget haben oder nicht.

71. Ersteren Falls verbindet der Vertrag auch vor Verfassung des schriftlichen Contracts beide Theile dergestalten, daß Keiner ohne Einwilligung des Anderen davon abweichen, sondern Einer den Anderen zur Ausfertigung des Contracts anhalten könne, obschon die Sache oder das Recht selbst, warumen sich

in den Vertrag handlet, nicht ehender, und auch nicht anderst, als durch die wirkliche Einverleibung des Contracts übertragen, oder behaftet werden mag.

72. Letzteren Falls hingegen, wann die beiderseitige Einwilligung nicht vorhergegangen, sondern die angestoßene Handlung nur in bloßen zur Zeit unverfänglichen Verednussen und Vorbereitungen des vorhabenden Contracts bestünde, und also die Sache sich noch in ihrer Gänze befände, ist keinem Theil verwehret, vor Ausfertigung des schriftlichen Contracts die Handlung abzubrechen, doch ist der abweichende Theil schuldig, dem anderen alles Dasjenige, was er etwan in Absicht auf den abgezielten Contract zu seinen Handen empfangen, anwiederum zu erstatten.

73. Ist aber ein schriftlicher Aufsatz über den Vertrag einmal ausgefertiget worden, und dieser würde nachhero verloren, so beschadet dieses der Giltigkeit und Bündigkeit des Vertrags im Geringsten nichts, wann nur die daraus gebührende Schuldigkeit durch andere rechtsbeständige Beweismitteln dargethan und erprobet werden mag.

74. Die über Verträge errichtende schriftliche Urkunden sind nach Gestalt der Handlungen von verschiedener Beschaffenheit, dann entweder werden sie nur von den Contrahenten unter sich ohne Anwendung einiger Feierlichkeit verfasset, oder von einem Notario ausgefertiget, oder aber zur landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Einlage eingerichtet.

75. Erstere erforderen keine absonderliche Feierlichkeit, wann dieselbe nur sowohl die Sache, um welche es zu thuen ist, als die Einwilligung des Ausstellers klar ausdrucken, und von ihme eigenhändig unterschrieben sind, es möge sein Siegel beigedrucket sein oder nicht. Bei jenen aber, welche von öffentlichen Notarien aufgerichtet werden, muß die gehörigen Orts vorgeschriebene Form und Gestalt beobachtet werden.

76. Die zur landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Einlage eingerichtete Urkunden werden eigentlich Verschreibungen genennet, und erheischen nach Verschiedenheit der Handlungen bald mehrere, bald mindere Feierlichkeiten, welche hienach bei jeder Gattung verbindlicher Handlungen besonders bemerket werden. Ueberhaupt aber lassen Wir es in Betreff deren grundbücherlichen Einverleibungen nach eines jeden Landes wohlhergebrachter Verfassung bei der bisherigen Beobachtung gnädigst bewenden. Was aber die landtäflichen und stadtbücherlichen Einlagen der Orten, wo solche eingeführet sind, anbelanget, diesfalls ist bei allen zur Einverleibung bringenden Urkunden erforderlich: Erstens, daß solche mit eigenhändiger Unterschrift und Petschaft deren ausstellenden Theilen versehen seie; zweitens, daß darinnen das Gut, Grundstuck oder Recht, welches durch den Vertrag veräußeret oder behaftet werden sollen, deutlich angedeutet und benennet werde; drittens, daß die Befugnuß, womit eine solche Verschreibung mit Bewilligung des Amts der Landtafel, oder des Gerichts, auch ohne Beisein eines oder des anderen Theils einverleibet werden könne, in derselben ausdrücklich enthalten seie; viertens, daß derlei Verschreibungen, wann sie zur wirklichen Einlage gelangen sollen, von zweien Zeugen mit ihrer Handunterschrift und Petschaft mitgefertiget werden.

77. Ermanglete aber eine dieser Erfordernussen, so kann zwar eine solche Verschreibung, insolange sie nicht in die gehörige Form gebracht, und die abgängige Erfordernuß nachgetragen wird, nicht einverleibet werden, jedoch entgehet andurch der Giltigkeit des Vertrags nichts, wann sonst die beiderseitige Vereinigung ihre Richtigkeit hat, sondern den Parten stehet bevor die Verschreibung umzufertigen, und das Mangelhafte zu verbesseren, worzu sie einander anzuhalten berechtiget sind.

78. Es ist auch nicht nöthig, daß die Zeugen bei Schließung des Vertrags, oder bei Ausfertigung der Verschreibung gegenwärtig sein sollen, sondern es ist an deme genug, daß sie auch nach der Zeit von einem oder dem anderen Theil, oder von einem Dritten in des einen oder anderen Namen zur Mitfertigung der Ver-

schreibung erbeten werden, wann dieselbe nur zur Zeit der anbegehrenden Einlage unterschrieben sind.

79. Würde aber eine Verschreibung, welche sonst alle übrigen Erfordernussen hätte, nur allein die Befugnuß der ansuchen mögenden Einverleibung nicht enthalten, und dieser Abgang von den Parten nicht mehr ersetzet werden können, so solle solche ohne Unserer höchsten landesfürstlichen Verwilligung nicht einverleibet werden.

80. Wäre jedoch diese Befugnuß zwar beigefüget, dabei aber nicht ausgedrucket, daß die Einverleibung auch ohne Beisein des einen oder anderen Theils vollzohen werden möge, in diesem Fall solle vorhero auf Anlangen desjenigen Theils, welcher die Einlage ansuchet, der andere Theil von Gericht aus hierüber vernommen, und eine solche Verschreibung ohne dessen Einwilligung nicht einverleibet werden. Würde aber derselbe hierein nicht willigen wollen, so hat das Gericht über den Bestand oder Unbestand der vorgebrachten Weigerungsursachen zu erkennen, und nach Befund entweder die Einverleibung für sich gehen zu lassen, oder solche abzuschlagen.

81. Durch mündliche Botschaften wird die Einwilligung des einen Theils dem anderen beigebracht, wann ein Dritter, deme von Jemanden aufgetragen worden über Treffung eines Vertrags seinen Willen dem Anderen zu hinterbringen, Demjenigen, an welchen er abgesandt worden, die aufgetragene Botschaft ausrichtet und bedeutet.

82. Wann nun dieser gleichfalls hierein gewilliget, so ist alsobald in dem nemlichen Ort, wo die Botschaft ausgerichtet worden, der Vertrag eben für so rechtsbündig geschlossen zu halten, als ob solcher in Gegenwart beider Theile getroffen worden wäre, ohne daß vorerst nöthig seie abzuwarten, bis daß dem absendenden Theil die Einwilligung des anderen einberichtet werde.

83. Es ist auch zur Giltigkeit der Handlung einerlei, ob der einem Dritten gemachte Auftrag mündlich oder schriftlich geschehen. Woferne aber entweder die Richtigkeit der Botschaft selbst, oder deren Inhalt in Zweifel gezohen und widersprochen würde, so muß in solchen Fällen der Beweis entweder durch Vorzeigung des schriftlichen Auftrags, oder da keiner vorhanden, durch Zeugen, und zwar über die Aussage dessen, deme der mündliche Auftrag geschehen, wann ihme sonst nichts Rechtserhebliches im Wege stehet, noch wenigstens mit einem darmit übereinstimmenden tüchtigen Zeugen, oder in andere rechtsbeständige Wege verführet werden.

84. Hätte aber Derjenige, welcher die Ausrichtung der Botschaft auf sich genommen, dabei nicht getreulich gehandlet, und andurch einen oder den anderen Theil in Schaden und Nachtheil eingeführet, so ist derselbe solchen zu ersetzen schuldig, jedoch außerdeme, und wann der Vollzug mit dem Auftrag gänzlich übereinstimmet, zu nichts verbindlich.

85. Durch einen Handschlag wird bei Verträgen die Einwilligung eben so bündig und kräftig, als durch mündliche oder schriftliche Ausdrücke erkläret, und hat eine solchergestalten bestätigte Handlung ihre vollkommene Giltigkeit.

86. Aus dem bloßen Deuten aber, es geschehe mit dem Haupt, Augen oder Händen, kann die Einwilligung nicht anders geschlossen werden, als wann die Handlung nach allen Umständen also beschaffen ist, daß beiderseits eine ernstliche Einwilligung vermuthet werden möge, und nebstdeme der Deutende entweder der Sprache nicht mächtig seie oder der anderseitigen Gesinnung, da er es thun könnte, nicht widerspreche, sondern durch die Deutung seine Beistimmung zu erkennen gebe.

87. Eine stillschweigende Einwilligung geschiehet bei Verträgen damals, wann solche durch keine zu Erklärung des Willens in Handel und Wandel zu gebrauchen pflegende äußerliche Zeichen ausgedeutet, sondern entweder aus Stillschweigen in jenen Fällen, wo das Gesatz einen ausdrücklichen Widerspruch erheischet, oder aus

einer auf die Handlung gerichteten That gefolgeret, oder auch sonst gleichwie bei allen den Contracten gleichkommenden Handlungen von dem Gesatz entweder vermuthet oder dafür gehalten wird, als ob eine ausdrückliche Einwilligung geäußeret worden wäre.

88. Vermuthet wird eine stillschweigende Einwilligung nur allein bei jenen Personen, welche sonst ihre Einwilligung ausdrücken können. Für Einwilligende aber werden Diejenigen gehalten, die ihren Willen zu erklären nicht fähig sind, wann die natürliche Billigkeit erforderet, daß sie für Einwilligende anzusehen seien.

89. Damit aber bei Verträgen aus bloßem Stillschweigen eine Einwilligung gefolgeret werden könne, ist zu unterscheiden, ob die fürwaltende Handlung lediglich zum Vortheil und Nutzen des Schweigenden gereiche, oder ob solche auf dessen Verbindlichkeit oder sonstige Verfänglichkeit, oder auch Begebung und Entsagung eines Rechts abziele.

90. Ersteren Falls wird aus dem Stillschweigen, wann der Schweigende gegenwärtig und Wissenschaft von deme hat, was gehandlet wird, ohne weiters die Einwilligung vermuthet; also ist eine Zusage oder Schankung für angenommen zu halten, sobald Derjenige, deme sie geschiehet, gegenwärtig ist und darzu stillschweiget, oder auch der Abwesende auf davon erhaltene schriftliche Nachricht oder mündliche Botschaft nicht widerspricht, und solche vor Zustellung des Schreibens oder Ausrichtung der Botschaft von dem Zusager nicht widerrufen wird.

91. Eine gleiche Beschaffenheit hat es, wann Jemand sein Geld in eines Anderen Namen mit dessen Vorwissen ausleihet, dann in diesem Fall wird der Schuldner Demjenigen, in dessen Namen es ausgeliehen worden, verbunden, oder wann Jemand in seiner Gegenwart oder mit seinem Wissen gestattete, daß ein Anderer für ihn gutspreche, so ist er den Bürgen zu entschädigen schuldig.

92. Letzteren Falls hingegen, und wo die Handlung zum Nachtheil des Schweigenden ausschlüge, ist außer denjenigen denen Contracten gleichkommenden Handlungen, wo schon durch das Gesatz dem Stillschweigen die Kraft der Verbindlichkeit zugeeignet wird, zu einer aus bloßen Stillschweigen folgeren mögenden Einwilligung erforderlich:

93. Erstens, daß eine so beschaffene verbindliche Handlung vorhergehe, welche durch ausdrücklichen Widerspruch zu entkräften in der Macht des Schweigenden stünde, ansonst aber dieselbe seinerseits außer der bloßen Einwilligung keine weitere Zuthat erheische, und ohne seiner Verbindlichkeit, oder Begebung seines Rechts ganz und gar fruchtlos und von keiner Wirkung wäre.

94. Andertens, daß der darzu Schweigende die vollkommene Wissenschaft und Kanntnuß dessen, was gehandlet wird, habe, und nicht allein, wann er sonst wollte, zu widersprechen vermögend wäre, sondern auch von Aeußerung seines Widerspruchs aus keiner erheblichen Ursache verhinderet und abgehalten werde. Drittens, daß er die Verbindung, warum es sich handlet, einzugehen oder seinem Recht zu entsagen fähig seie.

95. Also wann Jemand seine eigenthümliche Sache von einem Anderen wissentlich verkaufen, veräußeren oder verpfänden läßt und nicht widerspricht, kann er die mit seinem Wissen und Willen also veräußerte Sache nicht mehr zurückforderen, oder wann ein Gläubiger wissentlich zugiebt, daß sein Unterpfand von dem Schuldner verkaufet, und von demselben der ganze Kaufschilling eingehoben werde, wird er seiner Pfandrechte verlustig.

96. Ingleichen, wann ein Pächter oder Bestandmann über Verlauf der bedungenen Miethzeit länger in den Pacht oder Bestand beharret, und der Verpächter oder Bestandgeber nicht widerspricht, wird andurch der Pacht- oder Bestand-Contract stillschweigend erneueret.

97. Dahingegen, wann eine der obbemelten Erfordernussen ermanglet, kann aus dem Stillschweigen keine Einwilligung vermuthet werden, als da die für-

waltende Handlung weder an sich verbindlich noch auch ohne Zuthat des Schweigenden etwas zu bewirken vermögend wäre, wie z. B. ein Jemanden gemachter Antrag zu einem Kauf, Darlehen, Pachtung, oder sonstigen Contract oder Vertrag, wann gleich dieser darzu stillschweiget, kann zu nichts verbinden.

98. Also da Jemand einem Anderen etwas befähle, und dieser darzu stillschwiege, wird derselbe daraus zu Vollziehung des Befehls keinerdings verbunden, weilen über dessen Einwilligung auch seine Zuthat erforderet wird, und ein bloßer Auftrag, wann er nicht ausdrücklich angenommen wird, zu nichts verstricken mag; obschon im Gegentheil das Stillschweigen Desjenigen, wessen Geschäfte zu besorgen sich Jemand anerbietet, ihn zu der aus dem Befehlscontract gebührenden Schuldigkeit verbindlich machet, maßen an seiner Einwilligung genug ist, und diese Handlung zu seinem Nutzen abzielet.

99. Desgleichen, wann die Handlung auch ohne Verfänglichkeit des Schweigenden ihre Wirkung haben kann, bringet das Stillschweigen einen Nachtheil, als da Jemand wissentlich ein liegendes Gut, woran er eine Hypothek, Fruchtgenuß, Dienstbarkeit, oder sonstiges Recht landtäflich, stadt- oder grundbücherlich verschrieben hatte, von dem Eigenthümer veräußeren ließe, bleibet ihme allemal sein Recht vorbehalten, außer es handlete sich dabei ausdrücklich um das ihme hieran gebührende Recht, in welchem Fall sein Vorwissen und Stillschweigen für eine Einwilligung und Begebung dieses Rechts zu achten ist.

100. Um so mehr ist das Stillschweigen ganz und gar unverfänglich, wann der Schweigende von der vorgehenden Handlung entweder ganz und gar keine Wissenschaft hat, oder ihme etwas Anderes vorgespieglet, oder er durch Betrug, Gewalt oder rechtmäßige Forcht der Handlung zu widersprechen abgehalten wird, oder aber wegen Schwachheit des Alters, oder Gebrechen des Verstandes sich zu etwas verbinden oder seines Rechts zu begeben nicht vermögend ist; dann überhaupt können alle Diejenige, welche keine Verbindungen mit ihrer ausdrücklichen Einwilligung einzugehen fähig sind, sich auch in keinerlei Handlung stillschweigend verbinden, wann sie nicht aus natürlicher Billigkeit von dem Gesatz selbst verbunden werden.

101. Aus einer That des Schweigenden kann bei Verträgen die Einwilligung anderst nicht gefolgeret werden, als wann nebst der Kanntnuß und Wissenschaft der vorgehenden Handlung und der Verbindungsfähigkeit des Schweigenden die That dergestalten beschaffen und auf die unterwaltende Handlung gerichtet ist, daß, wann solche nicht als ein Kennzeichen der Einwilligung angesehen würde, sie sonst ganz und gar vergeblich wäre, und durchaus nichts Anderes bewirken könnte, oder daß derselben von dem Gesatz die Wirkung der Einwilligung beigeleget werde.

102. Also, wann ein Gläubiger seinem Schuldner den Schuldschein zuruckstellet, oder solchen zerreißet, wird die Schuld andurch erlassen, und der Schuldner befreiet, weilen diese That außer der Nachsicht der Schuld sonst keine Wirkung haben würde. Könnte aber eine andere Ursache mit Grund vermuthet werden, wegen welcher der Schuldschein zuruckgestellet oder zerrißen worden, als da der Gläubiger mehrere urschriftliche Schuldscheine über die nemliche Schuld in seinen Handen hätte, und sich dahero deren überflüssigen entledigen wollte, so kann daraus die Befreiung des Schuldners nicht geschlossen werden, und lieget solchenfalls diesem der Beweis ob, daß der Glaubiger andurch ihme die Schuld nachzusehen gemeinet gewesen seie.

103. Eben also, wann dem Schuldner das Pfand zurückgestellet, oder der Bürg von der Bürgschaft entlediget wird, ist nur das Pfand oder die Bürgschaft, nicht aber auch die Schuld für erlassen zu achten; dann die Verbindung aus einem Pfandcontract oder aus einer Bürgschaft ist von jener zur Hauptschuld unterschieden, und dahero kann die Erlassung der ersteren ohne Befreiung von der anderen ihre Wirkung erreichen.

104. Eine die Einwilligung gleichmäßig wirkende That ist die Unterschreibung einer Urkunde oder sonstigen Schrift, worinnen etwas zum Nachtheil des Unterschriebenen enthalten ist, dessen Eingeständniß, Beangenehmung und Einwilligung in alles Dasjenige, was der Inhalt der Schrift besaget, sofort aus seiner Unterschrift vermuthet wird.

105. Diese Muthmaßung aber entfallet, wann er solche entweder in eines anderen Namen, den das Geschäft betrifft, als Bevollmächtigter, Anwalt, oder Sachwalter, oder von obhabenden Amts wegen als Vormund, oder Curator unterschrieben, oder den Inhalt der Schrift nicht gewußt, als da es ein Testament oder Codicill wäre, oder wenigstens denselben nicht gewußt zu haben erweisen könnte, in welchem letzteren Falle jedoch, wann er aus seiner eigenen Schuld den Inhalt nicht gewußt, da er solchen wissen können, derselbe gegen einem Dritten, der wegen einer solchen Unterschrift in seinem Recht verkürzet wird, sich mit seiner Unwissenheit nicht entschuldigen kann.

106. Oder wann sein Recht darinnen ausdrücklich verwahret würde, und daß seine Unterschrift ihme zu keinem Nachtheil gereichen solle, beigefüget wäre, oder es um eine erst nach der Zeit ihme aus der Person eines in der Handlung nicht miteinkommenden Dritten zufallende Gerechtsame zu thun seie, auf welchen Anfall zur Zeit seiner Unterschrift weder gedacht worden, noch auch solcher damals vorgesehen werden können.

107. Dahingegen kann aus der bloßen Annehmung einer Schrift, Briefs oder Urkunde, worinnen dem Annehmenden eine Verbindlichkeit oder Verfänglichkeit angemuthet wird, keine Einwilligung, Eingeständnuß und Bestätigung des Inhalts gefolgeret werden, obgleich derselbe hierauf sich mit keiner Antwort oder Widerspruch äußerete.

108. Es wären dann solche Fälle, in welchen oberwähntermaßen auch das bloße Stillschweigen die Einwilligung wirket, oder wo das Gesatz einen ausdrücklichen Widerspruch erforderet, als da der Grundherr auf die ihme von dem Erbzinsmann zukommende Bedeutung, daß er den Grund an jemanden Anderen veräußeren wolle, in der gesetzten Zeit nicht antwortete, so wird sein Stillschweigen für eine Einwilligung angesehen.

109. Von dem Gesatz wird einer That die Wirkung der Einwilligung in eine Verbindung hauptsächlich in jenen Fällen zugeeignet, wann aus dessen Anordnung zu Versicherung des aus der vorhergehenden Handlung Jemanden angebührenden Rechts ein stillschweigendes Unterpfand, da wo nach diesem Unseren Gesatz derlei stillschweigende Unterpfänder zugelassen sind, an einer gewissen Sache verliehen wird; also sind alle von einem Bestandmann, Pachter oder Inwohner in die gemiethete Wohnung eingeführte und dahin gebrachte Fahrnussen zur Sicherheit des Bestandgelds, Hauszinses, oder Pachtschillings mit einem stillschweigenden Unterpfand behaftet.

110. Daß aber sowohl die ausdrückliche als stillschweigende Einwilligung in einen Vertrag eine Verbindlichkeit wirken könne, muß solche wissentlich und bedächtlich ohne Irrthum und Verstellung oder Scheinhandlung, getreulich, ohne Betrug und Gefährde und frei von aller Forcht, Zwang und Gewalt sein.

111. Ein Irrthum ist eine üble gefaßte Meinung, welche das Falsche für wahr, oder das Wahre für falsch haltet. Dieser schließet entweder alle Einwilligung dergestalten gänzlich aus, daß, wann der Einwilligende den Irrthum vorhero anerkannt und eingesehen hätte, seine Einwilligung niemalen erfolget wäre, oder er streitet wenigstens nur insoweit mit dem Willen, daß, wann solcher vorgesehen worden wäre, die Handlung zwar nicht unterblieben, doch aber die Einwilligung auf eine andere Art und Weis, als es nicht geschehen, geäußeret worden sein würde.

112. Nach diesem Unterschied des Irrthums wird die Handlung entweder ganz oder zum Theil entkräftet. Doch ist nicht an deme genug, daß der Irrthum

nur etwan die Bewegursache, welche den Einwilligenden zur Schließung der Handlung verleitet, betreffe, wann solche nicht ausdrücklich zur Bedingnuß der Einwilligung gesetzet worden, sondern, daß eine Handlung aus Irrthum entkräftet werden möge, wird erforderet, daß entweder in der Gattung der Handlung selbst, oder in der Person des einen oder anderen Contrahenten, oder in der Sache, um welche es sich handlet, geirret werde.

113. Betrifft der Irrthum die Gattung der Handlung, als da der eine Theil die Sache miethungs- oder bestandweise zu überlassen, der andere aber solche kaufweise an sich zu bringen gedächte, ist die Handlung nichtig, und bestehet weder die Miethe noch der Kauf.

114. Wird aber in der Person des einen oder anderen Contrahenten geirret, daß Jemand für einen Anderen, der er nicht ist, angesehen werde, so beschadet dieser Fehler der Handlung an ihrer Giltigkeit sonst nicht, als wann erweislich ist, daß solche mit niemanden Anderen, als mit derjenigen Person, für welche der Andere gehalten worden, habe geschlossen werden wollen. Um so mehr bleibet die Handlung bei Kräften, wann etwan nur in der Eigenschaft, oder auch im Namen der Person ein Irrthum unterliefe.

115. Ist hingegen der Irrthum in der Sache, um welche gehandlet wird, so ist zu unterscheiden, ob der Irrthum also geartet seie, daß über eine ganz andere Sache, als der eine oder der andere Contrahent gemeinet gewesen, die Handlung geschlossen worden, oder ob beide Theile in der Sache selbst zwar übereinkommen, doch aber in ihrer Wesenheit und Beschaffenheit ganz oder zum Theil geirret werde, oder ob der Fehler nur einige Nebendinge betreffe.

116. Wann in der Sache selbst dergestalten geirret wird, daß die geschlossene Handlung auf eine ganz unterschiedene Sache von derjenigen, worüber sich geeiniget worden, abgesehen wäre, ist die Handlung null und nichtig. Wäre aber der Irrthum ein oder anderer Seits in der ganzen Wesenheit der obschon von beiden Theilen beliebten Sache, als da Kupfer für Gold, Blei oder Zinn für Silber, Glas für Edelgestein angesehen würde, so ist der Unterschied zu beobachten, ob eine solche für etwas anderes gehaltene Sache ohnentgeltlich übertragen, oder dagegen anwiederum etwas gegeben werde. Ersteren Falls bestehet die Handlung, in dem letzteren Fall aber ist dieselbe ungiltig.

117. Eine gleiche Bewandtnuß hat es, wann gleich die Sache etwas von der vermeinten Wesenheit hätte, größtentheils aber also beschaffen wäre, daß sie für Dasjenige nicht ausgegeben werden könne, für was dieselbe gehalten worden, als da ein für Gold behandletes Gefäß oder Geschmeid, zwar einen wenigen Zusatz von Gold hätte, größtentheils aber von Kupfer wäre, also, daß es für kein Gold ausgegeben werden möge.

118. In allen diesen Fällen, wo die ganze Handlung wegen Irrthums entkräftet wird, es möge gleich ein oder der andere, oder auch beide Theile in Irrthum befangen gewesen sein, solle nicht allein alles Dasjenige, was ein Theil von dem anderen in Absicht dieser Handlung empfangen, zurückgestellet werden, sondern, wann ein Theil den unterwaltenden Mangel gewußt und den anderen also wissentlich hintergangen, ist derselbe auch ihme noch über Zuruckstellung des Empfangenen allen durch Erhandlung der mangelhaften Sache erleidenden Schaden zu erstatten schuldig, und beinebst nach Gestalt des verübten Betrugs zu bestrafen.

119. Hätte aber die erhandlete Sache größtentheils die von den Contrahenten abgezielte Wesenheit, und nur der wenigste Theil derselben wäre von einer anderen Beschaffenheit, also daß sie dessen ohnerachtet noch allezeit für Dasjenige ausgegeben werden kann, für was sie angesehen worden, als das Gold hätte einen Zusatz von Kupfer, oder der Mangel ergäbe sich an der Reinigkeit, oder dafür gehaltenen besseren Eigenschaft der Sache, als das Gold wäre nicht von der vermeinten Feinigkeit, oder auch an Nebendingen, als das Gefäß, worinnen Wein

erkaufet worden, wäre mangelbar, so wird die Handlung, im Fall der Mangel von Demjenigen, der im Irrthum ware, nicht hat vorgesehen werden können, nur insoweit, als geirret worden, entkräftet, bestehet aber im Uebrigen und ist Jener, der eine mangelhafte Sache dem Anderen verhandlet, die Entschädigung in dem Maß zu leisten schuldig, wie in dem hienachfolgenden neunten Capitel hiervon das Mehrere geordnet wird.

120. Eine Verstellung oder Scheinhandlung ist, wann auf den Schein durch äußerliche Zeichen von beiden Contrahenten ein anderes Geschäft vorgespieglet wird, als sie nicht zu schließen gemeinet sind. Diese geschiehet entweder in der Gesinnung gar nichts zu schließen, noch weniger sich gegeneinander zu etwas verbinden zu wollen, oder in der Absicht unter Vorspieglung einer vorgeblichen Handlung in der Wahrheit eine davon ganz unterschiedene Verbindung einzugehen.

121. Ersteren Falls ist aus Mangel der ernstlichen Einwilligung die Handlung an sich null und nichtig, und erwachset hieraus nicht nur denen also handlenden Theilen keine Verbindlichkeit, sondern es kann auch andurch einem Dritten weder ein Recht erworben, noch ein Schaden oder Nachtheil zugezohen werden.

122. Würde aber eine solche Scheinhandlung in Absicht einem Dritten zu schaden getroffen, und erfolgete dessen wirkliche Verkürzung, oder es würde sich auch nur von einem Contrahenten zu Hintergehung des anderen einer Verstellung bedienet, so ist eine solche Verstellung für einen Betrug anzusehen, und machen sich die hieran Theilhabende sowohl zum Ersatz des verursachten Schadens, als zur Strafe verfänglich.

123. Und obschon die Scheinhandlungen von der letzteren Art eine ernstliche Einwilligung beider Theilen zum Grund haben mögen, so wollen Wir doch gnädigst hiemit verordnet haben, daß zu Erhaltung Treu und Glaubens, und zu Steuerung aller sowohl für die Contrahenten selbst, als für einen Dritten aus derlei Scheinhandlungen entstehen mögenden Verkürzungen bei Verträgen sich aller Verstellungen, Kunstgriffen und Verkleisterungen enthalten, sondern dabei klar, aufrecht und getreulich zu Werk gegangen werde.

124. Wir erklären solchemnach alle Scheinhandlungen gänzlich und dergestalten für kraftlos, unbündig und null und nichtig, daß weder eine Gerichtshilfe darauf ertheilet, noch weniger selbe irgendwo zur Einverleibung angenommen, sondern das Gut, worüber eine Scheinhandlung getroffen worden, zu Handen Unserer Kammer eingezohen, und noch überdas die Uebertretere dieses Unseres Gesatzes nach Beschaffenheit der Umständen und der dabei gebrauchten Arglist mit einer körperlichen Strafe beleget werden sollen.

125. Ingleichen wird die Freiheit der Einwilligung durch Betrug, rechtmäßige Forcht, Gewalt und Zwang verhinderet, und dahero sind auch alle Handlungen, worinnen solche unterlaufen, an Seiten dessen, welcher hintergangen, oder deme etwas widerrechtlich abgeschrecket, oder abgenöthiget worden, ganz und gar kraftlos, wie von dem Betrug bereits in dem ersten Capitel, §. IX, von num. 98 bis 100, erwähnet worden, und von der Forcht, Gewalt und Zwang in dem einundzwanzigsten Capitel von Verbrechen mit Mehreren ausgeführet werden wird.

126. Ein Jeder jedoch, welcher wegen vorschützenden Irrthums, Verstellung, Betrugs, eingejagter Forcht, Gewalt oder Zwangs eine Handlung zu entkräften vermeinet, muß sein Vorgeben erweisen. Würde aber derselbe nach erkannten Irrthum oder eingesehenen Betrug, oder nachdeme er vor aller Forcht, Gewalt und Zwang gesicheret ist, die vorgegangene Handlung entweder mündlich oder schriftlich, oder auch durch eine den Vollzug der eingestehenden Verbindlichkeit anzeigende That mit gutem Wissen und freiem und wohlbedächtlichem Willen gutheißen und beangenehmen, wie auch sich dabei die Ersetzung des ihme zugefügten Schadens nicht vorbehalten, so erlanget zwar die Handlung ihre vollkommene Giltigkeit und ist dieser nachhero mit seiner Einwendung nicht mehr zu hören, doch bleibet Derjenige,

welcher sich dabei unerlaubter Künsten bedienet, dessen ohneracht der Strafe allemal unterworfen.

§. XII.

127.[6]) Ueber alle Dinge und Werke können Verträge getroffen werden, welche nach Ausmessung des ersten Capitels, §. VI den Gegenstand einer Verbindung auszumachen vermögen. Ueberhaupt aber sind jene Dinge davon ausgenommen, welche weder in der Natur und Wesenheit der Sachen wirklich vorhanden, noch möglicher Weise angehoffet werden können, oder aber welche nach ihrer Wesenheit, oder der denenselben von den Gesetzen beigelegten Eigenschaft völlig, oder auch nur in gewisser Maß unhandelbar sind, oder worüber Verträge einzugehen insonderheit verboten ist.

128. Betrifft der Vertrag die Uebertragung oder Erwerbung solcher Sachen, welche zwar an sich handelbar, doch aber zur Zeit der abgeschlossenen Handlung nicht mehr vorhanden waren, und auch natürlicherweise in Zukunft nicht angehoffet werden können, so ist solchenfalls, wann der noch vor Abschluß der Handlung sich ereignete Untergang der Sache von Demjenigen, der solchen angiebt, rechtsgenüglich erwiesen wird, der Vertrag null und nichtig, und wird kein Theil dem anderen hieraus zu etwas verbunden, sondern es ist Alles in denjenigen Stand herzustellen, als ob niemalen ein Vertrag darüber getroffen worden wäre, es möge der Verlust der Sache auch gleich einem, oder beiden Contrahenten bekannt oder unbekannt gewesen sein.

129. Außer dieselben kämen ausdrücklich dahin überein, daß auf dem Fall, da die Sache in Verlust gegangen wäre, deren Werth oder ein gewisser Pönfall entrichtet werden solle, wann sonst hierbei keine allschon oben verbotene Scheinhandlung unterwaltete, sondern Derjenige, der sich den Werth der untergangenen Sache oder den Pönfall ausbedungen, darzeigen könne, daß ihme wirklich an deren Habhaftwerdung gelegen ware, oder dieses sonst aus der Beschaffenheit der Handlung erhellete.

130. Wäre aber die Sache nicht ganz, sondern nur großen Theils und also, daß sie eine andere Gestalt oder Beschaffenheit an sich nähme, vor Abschluß der Handlung untergangen, und verdorben worden, als da das Haus vor geschlossenen Kauf abbrennete, so hat Derjenige, an welchen diese Sache durch den Vertrag übertragen werden solle, wegen deren mittlerweil geänderter Gestalt die Auswahl, ob er von dem Vertrag abgehen, oder dessen ohneracht jegleichwohlen dabei beharren wolle.

131. Doch ist in diesem letzteren Fall Dasjenige, was dafür gegeben oder zu geben verheißen worden, nach gerichtlichem Ermessen auf einen der Verminderung des Werths gleichkommenden Betrag herabzusetzen; es wäre dann, daß derselbe schon vorhero diesen Umstand wohl gewußt, und sich jedennoch hierum in eine Handlung eingelassen hätte, in welchem Fall er den Vertrag nach seinem ganzen Inhalt zu erfüllen hat.

132. Ein Zufall hingegen, welcher nur einen wenigen Theil der in den Vertrag einkommenden Sache betroffen, ohne daß weder ihre Gestalt, noch Beschaffenheit merklich geänderet worden, entkräftet die Handlung nicht, sondern es ist nur so vieles, als sie in ihrem Werth nach billigen Befund andurch verringeret worden, an deme, was dafür bedungen wird, nachzulassen, wann dem die

---

[6]) Zu n. 127—168. Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Verweisung auf das römische Recht und gedenken außerdem des modificirenden Einflusses, den das Institut der öffentlichen Bücher und ferner die im zweiten Theile festgestellten Bestimmungen über das Erbrecht üben müssen.

Sache an sich handlenden Theil vor errichteten Vertrag dieser Zufall nicht bekannt wäre.

133. Auch über künftige oder solche Dinge, deren Wesenheit oder Erlangung möglicher Weise angehoffet werden mag, können Verträge eingegangen werden, als da Jemand die künftig wachsende Früchte, oder jenes, was an Wild von einer Jagd, oder an Ausbeute aus einem Bergwerk eingebracht, oder an Vögeln oder Fischen gefangen werden würde, erhandlet, wobei sowohl auf den Erfolg, ob etwas gewachsen, eingebracht oder gefangen worden oder nicht, als auch auf die Art und Weis der Handlung, ob solche überhaupt in Pausch und Bogen oder nur über einen bestimmten Betrag getroffen worden, zu sehen ist.

134. Ist etwas, viel oder wenig, eingebracht oder gefangen und die Handlung überhaupt um Alles, was solchergestalten eingebracht werden würde, geschlossen worden, so ist auch alles Dasjenige, was dafür zu geben bedungen worden, ohne Verminderung zu erstatten, wann gleich noch so wenig, daß es deme gar nicht beikäme, hieran eingegangen wäre. Würde aber die Handlung auf einen gewissen Betrag in der Zahl, Maß oder Gewicht gerichtet worden sein, so ist die Gebühr des dafür Bedungenen nur nach Maß des Eingebrachten abzumessen.

135. Wäre aber nichts eingebracht oder gefangen worden, zerfallet die Handlung und entstehet hieraus nicht nur keine Verbindlichkeit, sondern es kann auch das Darangegebene anwiederum zuruckgeforderet werden; es wäre dann, daß Jemand die wirklich noch in Saaten oder Blüthen stehende Früchten in dem Stand, in welchem sie zur Zeit des Vertrags befindlich sind, überhaupt, oder auch nur die bloße Hoffnung der künftigen Ertragnuß oder Ereignuß erhandlete, in welchen Fällen die Handlung bei Kräften bleibet, und das dafür Bedungene zu entrichten ist, obschon nichts gewachsen, gefangen oder eingegangen wäre.

136. Es solle jedoch der Handel auf bloße Hoffnung geschlossen zu sein in keinem anderen Fall verstanden werden, als wann dieses in dem Vertrag deutlich ausgedrucket, oder der ganze Betrag dessen, was für die künftige Sache zu geben bedungen worden, ohne allem Vorbehalt vorhinein bezahlet, oder der Handel nur über die That, und anderseitige Mühewaltung, wodurch etwas zu erlangen gehoffet wird, als z. B. über das Jagen, Fischen, Vogelstellen getroffen worden wäre.

137. Würde hingegen aus Schuld des anderen Contrahenten an der erhandleten Sache nichts oder weniger, als wahrscheinlicher Weise gehoffet werden können, eingebracht werden, so ist dieser Demjenigen, welcher die Sache erhandlet, den erleidenden Schaden nach dem billig geschätzten Werth zu vergüten schuldig und nach Gestalt der Umständen entweder das voraus Empfangene ganz oder wenigstens so vieles, als aus seiner Schuld minder hieran eingegangen, zuruckzustellen schuldig.

138. Gleichwie aber jener, der künftige Dinge überhaupt, oder die Hoffnung ihrer gewärtigenden Ereignuß erhandlet, den zufälligen Schaden zu tragen hat, also gebühret ihme auch aller davon erhaltende Nutzen und Vortheil, wann gleich das Eingegangene den zweifachen Werth des dafür Bedungenen übersteigen sollte, woferne nur die eingebrachte Sache von der nemlichen Gattung, Art und Beschaffenheit ist, worüber die Handlung eingegangen und worauf von beiden Contrahenten die Absicht getragen worden; dann behandlete Jemand den Zug eines Netzes, in Absicht zu fischen und würde darmit was Anderes als Fische aus dem Wasser herausgebracht, so hat er hierauf keinen Anspruch, wann ihme aus sonstiger Ursache kein Recht darzu gebühret.

139. Sachen, welche ihrer Wesenheit nach, oder wegen ihrer ob sich habenden Eigenschaft ganz und gar unhandelbar sind, können keinen Gegenstand der Verträgen ausmachen, außer auf diejenige Art und Weis, wie solches in dem zweiten Theil, im ersten Capitel erkläret worden.

140. Ueber jene Dinge hingegen, welche nur in gewisser Maß entweder

wegen ihrer eigenen Beschaffenheit, oder in Ansehung einiger Personen unhandelbar sind, ist nicht verwehret auf andere zulässige und von den Gesetzen nicht verbotene Arten Verträge zu treffen; also können über eine in Rechtsstritt hangende Sache die streitenden Theile sich untereinander nach Gefallen vertragen und vergleichen, obschon die einseitige Veräußerung derselben an einen Dritten untersaget ist; insgleichen kann Jemand das Recht zu einer Sache, zu deren Besitz derselbe unfähig ist, an einen anderen Fähigen übertragen, obgleich ihme solche für sich zu erwerben nicht erlaubet ist.

141. Ansonst können über alle handelbare Sachen, wann deme weder ein Verbot des Gesatzes, noch eine Privatanordnung entgegenstehet, Verträge eingegangen werden; doch ist bei jenen Handlungen, wodurch das Eigenthum einer Sache an jemanden Anderen übertragen wird, erforderlich, damit diese Sache dem Uebertragenden eigenthümlich zugehöre, oder der Eigenthümer hierein willige, oder wenigstens, wann es eine bewegliche Sache betrifft, der Andere solche auf rechtmäßige Weise mit guten Glauben an sich bringe.

142. Wäre aber der Vertrag auf eigenthümliche Uebertragung einer fremden Sache an jemand Anderen gerichtet, und ermanglete dabei eine oder die andere dieser Erfordernussen, so ist die Handlung null und nichtig, und muß nicht nur allein die Sache dem sich ausweisenden Eigenthümer ohnentgeltlich zurückgestellet, sondern auch derjenige Theil, welcher mit guten Glauben für eine fremde Sache etwas gegeben, von dem Anderen vollständig entschädiget werden.

143. Alle anderen über fremde Sachen getroffene Verträge hingegen, welche ohne Uebertragung des Eigenthums zu ihrer Wesenheit gelangen, wirken zwar die Verbindlichkeit der Contrahenten untereinander, beschaden aber dem Eigenthümer der Sache, wann er der Handlung mit seiner Einwilligung nicht beigetreten, im geringsten nichts, sondern sein Recht bleibet ihme allemal bevor.

144. Hiernächst ist derjenige contrahirende Theil, welcher eine fremde Sache, er möge es gewußt haben oder nicht, in den Vertrag eingebracht, dem anderen sowohl das dafür Empfangene zuruckzustellen, als auch für allen andurch veranlaßten Schaden die Vergütung zu leisten schuldig, welche aber damals nicht statt hat, wann auch dem anderen Theil bekannt wäre, daß die Sache einem Dritten zugehöre und auf dem Fall, da seine Einwilligung nicht erfolgete, keine Entschädigung bedungen worden.

145. Gehörete eine Sache Mehreren eigenthümlich zu, welche noch ungetheilet und in der Gemeinschaft wären, so kann zwar ein Jeder seinen ihme hieran gebührenden Antheil an einen Dritten veräußeren und übertragen, wie auch hierüber solche Verbindungen eingehen, welche denen anderen Theilhaberen keinen Nachtheil bringen. Würde aber die ganze gemeinschaftliche Sache von deren Einem veräußeret, so schadet dieses denen Anderen nicht, sondern sie behalten in Betreff ihrer Antheilen das nemliche Recht, was jedem Anderen an seinen Eigenthum gebühret.

146. Wäre der Veräußerende zwar Eigenthümer der Sache, jemand Anderer aber hätte ein Recht hieran, als des Fruchtgenusses, Dienstbarkeit, Hypothek oder Unterpfands, so hat zwar der Vertrag seine Giltigkeit, doch ist zu unterscheiden, ob die veräußerte Sache ein liegendes Gut, oder ein bewegliches Ding seie. Ist es ein liegendes Gut und das einem Anderen hieran gebührende Recht wäre mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern verschrieben, so gehet das behaftete Gut mit der also darauf verschriebenen Schuldigkeit auf einen jeden Besitzer.

147. Ermanglete aber die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Verschreibung, so erlöschet das Recht des Anderen und bleiben ihme nur die persönlichen Sprüche wider den Veräußerer bevor, welches Letztere auch bei beweglichen Dingen statt hat, als in deren Ansehung kein dritter Besitzer angefochten werden kann, außer da er Denjenigen, von deme er die Sache bekommen, nicht ausweisen

könnte, oder das einem Anderen hieran zustehende Recht gewußt und solche jegleich-wohlen an sich gebracht hätte.

148. Würde durch Verträge ein dem Veräußerer auf Widerrufen zuständiges Eigenthum oder Recht eines liegenden Guts an Jemanden übertragen, so bestehet zwar der Vertrag für die Zeit des dauernden Rechts des Veräußerers, mit dessen Auflösung aber wird auch das Recht dessen, der es von ihme an sich gebracht, aufgelöset.

149. Da es sich aber ergäbe, daß Jemand über einerlei Sache mit Zweien verschiedene Verträge errichtete, so ist zu unterscheiden, ob Beider dadurch erworbene Rechte, ohne daß die Ausübung des Einen von dem Anderen beeinträchtiget würde, miteinander bestehen können oder nicht. Sind sie von solcher Beschaffenheit, daß Beide zusammen ohne Beirrung des Einen oder Anderen ihre Wirkung erreichen mögen, so sind auch beide Verträge giltig; also kann auf dem nämlichen Gut Einem eine gewisse Dienstbarkeit und dem Anderen eine Hypothek oder Unterpfand verschrieben, nicht weniger Einem der Fruchtgenuß, dem Anderen das Eigenthum überlassen werden.

150. Würde aber ein Recht mit dem anderen nicht bestehen können, so ist darauf zu sehen, wessen Recht stärker seie als das andere; denn das Schwächere muß dem Stärkeren weichen. Dahero wird ein bloßes Recht zur Sache durch die dinglichen Rechte entkräftet, wann deren Wirkung durch dasselbe verhinderet würde, weilen dieses schwächer ist als jenes; also gehet Kauf vor Miethen, und der Pachter oder Bestandmann muß dem Kaufer weichen.

151. Ueberhaupt ist ein in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern verschriebenes Recht stärker als jenes, welches darinnen nicht einverleibet ist. Solchemnach, wann das Eigenthum einerlei Sache an Zweie übertragen und veräußeret würde, ist bei liegenden Gütern Derjenige, welcher den Veräußerungsvertrag in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher ehender eingeleget, so wie bei beweglichen Dingen Jener, deme die veräußerte Sache ehender übergeben und eingeantwortet worden, obgleich der Vertrag mit ihme später geschlossen worden wäre, dem Anderen vorzuziehen, weilen dieser nur ein Recht zur Sache, jener aber durch die wirkliche Einverleibung und Uebergabe hieran ein dingliches, und also ein weit stärkeres Recht erworben hat.

152. Es wäre dann, daß er von dem erstern Kauf oder sonstigen Uebertragung gute Wissenschaft gehabt zu haben überwiesen werden könnte, in welchem Fall ihme sein Betrug zum Nachtheil des Anderen nicht zu statten kommen kann, sondern wann er auch die frühere Einverleibung bewirket hätte, ist nach verführten Beweis der gehabten Wissenschaft seine Einlage aus der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern auszulöschen, und er beinebst nach Gestalt der Umständen so wie Derjenige, welcher einerlei Sache wissentlich an Zweie veräußeret, verkaufet oder sonst übertraget, und dafür von zweien Seiten den Werth empfanget, als ein Betrüger mit einer dem Verbrechen gemäßen Strafe zu belegen.

153. Wären hingegen beide Rechte von gleicher Stärke, als da beide auf Uebertragung des Eigenthums gerichtet, und keines vor dem anderen einverleibet wäre, sondern beide zugleich bei Begehrung der Einlage zusammentreffen würden, oder auch beide nur eine bloße Befugnuß zur Sache enthielten, so gebühret Jenem der Vorzug, mit deme der Vertrag ehender geschlossen worden zu sein entweder nach Anzeige des Tags des Contracts, oder in andere Wege erweislich ist.

154. Es verlieret aber der Erstere den Vorzug, wann er den späteren Vertrag mit dem Anderen ohne Widerspruch vollziehen lassen, als da eine Sache Zweien in Bestand gelassen und der Erstere zugeben würde, daß der Andere in den Bestand wirklich eingeführet, oder von ihme die Wohnung bezogen werde. Wie es jedoch bei Zusammentreffung mehrerer Gläubiger, welche zu gleicher Zeit die Einverleibung ihrer verschriebenen Hypothek bewirken, im Fall des Schuldners Vermögen zu

ihrer allseitigen Bedeckung unzulänglich wäre, zu halten seie, wird in der Gant- oder Crida-Ordnung ausgemessen werden.

155. In allen diesen Fällen, wo das schwächere oder spätere Recht dem stärkeren oder früheren zu weichen hat, bleibet nichtsdestoweniger Derjenige, welcher eine Sache an Zweie übertragen oder darüber mit Zweien einen Vertrag eingegangen, in der Verbindlichkeit dem Anderen, welcher nachgesetzet wird, nicht allein das darauf Empfangene zurückzustellen, sondern auch die vollkommene Entschädigung zu leisten.

156. Würde Jemand aus Irrthum verleitet werden, eine schon vorhero ihme ganz oder zum Theil eigenthümlich zugehörige Sache durch Vertrag an sich zu bringen, so ist zu unterscheiden, ob die Sache ihme dergestalten eigen seie, daß kein mehreres Recht, als er bereits vorhin hieran gehabt, an ihn übertragen werde, oder ob derselbe ein mehreres Recht hieran erwerbe. Ersteren Falls ist die Handlung null und nichtig, und stehet ihme frei, nach erwiesenen Irrthum den zur Ungebühr dafür bezahlten oder gegebenen Werth zurückzuforderen; letzteren Falls hingegen, und da er ein mehreres Recht oder einen größeren Antheil, als er vorhin an der Sache nicht gehabt, durch den Vertrag erwirbt, bestehet die Handlung nach Maß dessen, als er mehr erlanget, und ist der dafür bedungene oder bezahlte Werth hienach zu mässigen.

157. Außerdeme, daß eine durch Verträge veräußeren wollende Sache von der bishero beschriebenen Beschaffenheit sein müsse, ist auch zur Giltigkeit des Vertrags erforderlich, daß solcher weder durch das Gesatz, noch durch eine vorhergehende Privatanordnung verboten seie; also werden durch Unser obstehendes Gesatz alle nur auf Scheinhandlungen gerichtete Verträge untersaget.

158. Wir erklären aber noch ferners erstens, alle diejenige Verträge gänzlich für kraftlos, welche die Veräußerung einer in wirklichem Rechtsstritt hangenden Sache betreffen, deren Eigenthum angesprochen wird, und worüber die gerichtliche Vorladung oder Beschickung bereits ergangen und dem Belangten zugekommen ist, in welchem Fall Derjenige, der eine solche Sache wissentlich, daß sie strittig seie, an sich gebracht, dieselbe sogleich ohnentgeltlich zu Gerichtshanden auszufolgen schuldig, und die Sache sofort in gerichtlichen Beschlag zu nehmen ist. Hätte er aber, ohne von dem obschwebenden Rechtsstritt etwas zu wissen, die Sache mit guten Glauben erhandlet, und diese Sache wäre ein unbewegliches Gut, so ist zwar der Vertrag nichtig, doch kann sich derselbe an den Veräußerer seines Schadens halber erholen. Dahingegen wann Jemand eine strittige bewegliche Sache mit guten Glauben an sich gebracht, so ist dieser zwar derowegs nicht mehr anzufechten, dem Gegentheil stehet aber bevor, wann ihme diese Sache von Gericht zugesprochen würde, seine Entschädigung an den Veräußerer zu suchen.

159. Derjenige aber, welcher wissentlich eine solche strittige Sache erhandlet, verlieret alles Dasjenige, was er dafür gegeben oder bedungen, und ist solches zu Handen Unserer Kammer einzuziehen. Nicht weniger wird Jener, welcher eine strittige Sache wissentlich veräußeret, im Fall ihme solche durch rechtlichen Spruch zuerkannt werden sollte, derselben verlustig, und fallet sie Unserer Kammer anheim, oder da selbe nicht mehr beizubringen wäre, oder dem anderen Theil zugesprochen würde, ist der Werth derselben, wie solcher gerichtlich geschätzet wird, zur Strafe für Unsere Kammer von ihme einzutreiben, und über das bleibet er verbunden, dem obsiegenden Gegentheil, anstatt der etwan nicht mehr vorhandenen Sache den ebenmäßigen Werth derselben zu erstatten.

160. Andertens entkräften Wir ingleichen alle Wetten, Spielschulden und die darüber treffende Verträge insoweit, daß hierauf durchaus keine Gerichtshilfe ertheilet und über das die in verbotenen bloßen Glückes- oder sogenannten Hazardspielen betretende Spielere nach Maßgabe Unserer anderweiten Verordnungen bestrafet werden sollen. Ueberhaupt aber sind alle Verträge ungiltig, welche nach Verschiedenheit der Handlungen in diesem Unserem Gesatzbuch untersaget werden.

§. XIII.

161. Die Privatanordnungen, wodurch die Veräußerung gewisser Sachen beschränket wird, geschehen entweder durch letzten Willen, oder durch Handlungen unter Lebenden, und bestehen insoweit, als denenselben die Kraft der Verbindlichkeit von dem Gesatz nicht benommen wird.

162. Von der Wirkung derlei letztwilligen Anordnungen ist bereits im zweiten Theil gehandlet worden. Belangend aber die Handlungen unter Lebenden, wo durch Verträge die Veräußerung gewisser Dinge verboten wird, ist dabei zu unterscheiden, ob selbe unbewegliche oder bewegliche Sachen betreffen.

163. Bei unbeweglichen Dingen ist darauf zu sehen, ob ein solcher Vertrag in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher einverleibet worden oder nicht. Ersteren Falls behaftet derselbe die Sache selbst, und kann diese nicht allein von einem jeden dritten Besitzer, an den sie wider den Vertrag veräußeret worden, zurückgeforderet werden, sondern es ist auch der Veräußerer schuldig, sowohl Demjenigen, an den er die Sache veräußeret, als dem Anderen, mit deme er wegen deren Nichtveräußerung den Vertrag eingegangen, allen deshalben erleidenden Schaden zu ersetzen.

164. Ist aber ein dergleichen Vertrag nicht einverleibet, oder auch die betreffende Sache ein bewegliches oder fahrendes Ding, so wird zwar die Sache dadurch nicht behaftet, noch deren Veräußerung verhinderet, der Veräußerer aber bleibet jegleichwohl in der Verbindlichkeit dem Anderen, mit welchem er diesen Nichtveräußerungsvertrag getroffen, allen hieraus erwachsenden erweislichen Schaden zu vergüten.

§. XIV.

165. Gleichwie über alle andere Sachen, also auch über bereits angefallene Erbschaften können Verträge eingegangen werden und haben solche ihre vollkommene Giltigkeit, wann die sich hierüber vertragende Theile Verbindungen zu treffen fähig sind, und in derlei Verträgen sonst nichts wider Unsere Gesetze enthalten ist.

166. Dahingegen wollen Wir alle über die Erbschaft eines Lebenden aufrichtende Verträge, es mögen solche die Erbschaft eines Dritten, oder auch eines oder auch beider sich also vertragenden Theilen, oder sogenannte Erbsvereinigungen betreffen, und entweder auf die Erwerbung oder Verzicht der Erbschaft lauten, welche ohne Unserer höchsten Einwilligung und Bestätigung getroffen werden, hiemit gänzlich für kraftlos und ungiltig erkläret haben.

167. Wovon jedoch folgende Fälle ausgenommen sind: Erstens, wann es sich um den Erbanfall nach einer ungewissen Person handlete, als da z. B. zwei Gesellschaftere oder auch Eheleute über die Vertheilung dessen, was von einem oder dem anderen Theil in Hinkunft ererbet werden würde, sich untereinander vergleichen; zweitens, wann zwischen Eheleuten die künftige wechselweise Erbfolge nach Maß dessen, was davon im ersten Theil, in fünften Capitel unter der Abhandlung von ehegattlichen Vermögen geordnet worden, festgesetzet wird; drittens, wann ein großjähriger Sohn, Tochter oder Enkel nach der von Vater, Mutter oder Großeltern erhaltenen Abfertigung auf die weitere Erbfolge eine gerichtliche Verzicht leistet, wovon im zweiten Theil, in der Abhandlung von dem Pflichttheil das Mehrere erwähnet wird.

168. Außer welchen Fällen sonst zur Giltigkeit aller wie immer Namen haben mögenden Erbsverträgen, Erbsvereinigungen oder Verzichten, die eine künftig anhoffende Erbschaft betreffen, die vorläufige Auswirkung Unserer höchsten landesfürstlichen Einwilligung und Bestätigung überhaupt erforderlich ist, und zu dem Ende Uns jedesmal die umständliche Beschaffenheit der Sache mit verläßlicher Anzeige sowohl des Betrags einer solchen Erbschaft, als der vorhandenen Erbs-

anwarteren und deren Bedingnussen, mit welchen eine dergleichen Erbvereinigung aufgerichtet werden will, vorgebracht werden solle.

§. XV.

169. [7]) Alle zu Recht bestehende Verträge haben die nemliche Kraft und Bündigkeit wie ein jeder anderer benannter Contract, und verbinden nicht allein die sich vertragende Theile, sondern auch ihre Erben zu Leistung dessen, was in dem Vertrag beliebet worden, wann es nicht solche in dem ersten Capitel, §. V, num. 41, bemerkte Fälle betrifft, worinnen auch aus Verträgen die Verbindlichkeit mit der Person des Verbundenen erlöschet.

170. Demnach ist Jedermann Dasjenige zu halten und zu erfüllen schuldig, zu was er sich durch einen rechtmäßigen Vertrag verbunden, und stehet dem anderen Theil das Recht zu, in Weigerungsfall denselben hierum gerichtlich zu belangen, deme sofort alles Dasjenige, was ihme aus dem Vertrag zu gebühren erwiesen werden kann, nebst allen verursachten Schäden und Unkosten zuzusprechen ist.

§. XVI.

171. [8]) Bei allen Verträgen muß vornehmlich auf Treue und guten Glauben gesehen, und dahero bei Erhebung der Klage von dem Richter Dasjenige verfüget, und so einem als anderen Theil zuerkennet werden, was der Billigkeit gemäß ist, obgleich solches unter den Contrahenten nicht verabredet, und wörtlich gesaget und ausgedrucket worden, woferne es nur mit der Natur und Eigenschaft der fürwaltenden Handlung übereinstimmet, und es insgemein bei dergleichen Handlungen also zu halten von den Gesetzen geordnet wird.

172. Entstünde aber über den Sinn und Verstand der Verträge ein Zweifel, so ist bei Auslegung derenselben sich förderist dahin zu bestreben, damit entweder aus der Bedeutung der Worten, oder aus anderen Umständen und Anzeigen die wahrscheinliche Willensmeinung der Contrahenten ergründet werden möge.

173. In Auslegung der Worten ist zu beobachten, daß, wann aus der Handlung eine andere Gesinnung der Contrahenten nicht ausdrücklich erhellet, selbe allemal in der wahren und eigentlichen Bedeutung, welche ihnen insgemein in Handel und Wandel beigeleget zu werden pfleget, zu nehmen und zu verstehen sind.

174. Wären es aber besondere in gemeinen Handel und Wandel nicht gebräuchliche Kunstworte, und beide contrahirende Theile der nemlichen Kunst kündig, so sind solche bei vorfallenden Zweifel nach Bestimmung und Aussage anderer, wenigstens zweier unparteiischer und glaubwürdiger Kunstverständigen auszudeuten. Wohingegen wann der eine oder andere Contrahent in dieser Kunst nicht erfahren ist, in solchem Fall solle getrachtet werden den eigentlichen Sinn und Verstand aus dem Inhalt des Vertrags, oder aus anderen Umständen zu erforschen.

175. Würden aber die Worte also zweifelhaft sein, daß der eigentliche Sinn deren Contrahenten daraus nicht zu entnehmen wäre, so sind andere Anzeigen, woraus solcher wahrscheinlich geschlossen werden kann, zu Hilfe zu nehmen. Derlei Anzeigen sind die Natur und Eigenschaft des Geschäfts, dessen Folge und Wirkung, und endlichen die damit verknüpfte vor-, bei- oder nachgehende Umstände.

---

[7]) Zu n. 169, 170. In den Anmerkungen Zencker's wird in Beziehung auf die ex sola scrupulositate juris romani abgeleitete Unterscheidung zwischen pacta stricti juris und bonae fidei mit Berufung auf Boehmer hervorgehoben, daß es jetzt pacta stricti juris nicht mehr gebe, und daß „omnia pacta bonae fidei censeri, adeoque benignam interpretationem ex aequo et bono admittere“.

[8]) Zu n. 171—179. Die Anmerkungen Zencker's erinnern an dieser Stelle, daß nicht alle Verträge die Erben der Paciscenten in derselben Weise wie die Paciscenten selbst verpflichten.

176. Ueberhaupt ist die Natur und Eigenschaft einer Handlung, welche ihr von dem Gesatz zugeeignet wird, in Auslegung der Verträgen die sicherste Richtschnur, wann die Worte nichts Anderes ausdrucken.

177. Kann aber der Zweifel auch daraus nicht behoben werden, und die Lage der Worten wäre von solcher Beschaffenheit, daß, wann selbe in der gemeinsten Bedeutung genommen werden sollten, sie entweder gar keine, oder eine wider die Ehrbarkeit und Wohlanständigkeit streitende Wirkung und Folge haben würden, so ist von der gemeineren Bedeutung abzuweichen, und die Handlung in einem solchen Verstand zu nehmen, nach welchem sie die abgezielte Wirkung haben könne.

178. Nicht weniger können die vor-, bei- oder nachgehende Umstände, als der Landesbrauch, und rechtmäßig hergebrachte Gewohnheiten, die Gestalt und Beschaffenheit der Sachen, der Stand und Eigenschaft der Contrahenten, und andere mehrere derlei mit der Handlung verknüpfte Nebendinge zu Entwicklung der Dunkelheit eines Vertrags andienen, wann daraus nach vernünftigen und billigen Ermessen des Richters die wahrscheinliche Gesinnung deren Contrahenten abgenommen werden mag.

179. Dann Treue und Glauben erheischet, daß ein ernstlich und bedächtlich geschlossener Vertrag nach Thunlichkeit bei Kräften erhalten, und bei bemüßigter Auslegung der Verträgen allemal die Billigkeit vor Augen genommen, erst aber damals, wann sonst auf keinerlei Art die Klarheit und Gewißheit zu erreichen ist, die Ausdeutung der Worten wider jenen Theil gemachet werde, in dessen Macht es gestanden, sich verständlicher und deutlicher auszudrucken.

Dritter Artikel.

Von Vergleichen.

§. XVII. Von Wesenheit und Unterschied der Vergleichen. §. XVIII. Von Fähigkeit deren sich Vergleichenden. §. XIX. Von denen in Namen und anstatt eines Dritten eingehenden Vergleichen. §. XX. Von Dingen, worüber Vergleiche geschlossen werden. §. XXI. Von Vergleichen über Nahrungsmittel und Unterhaltsgelder. §. XXII. Von Vergleichen über Verbrechen. §. XXIII. Von Verbindlichkeit der Vergleichen. § XXIV. Von Entkräftung und Vernichtung der Vergleichen.

---

§. XVII.

180.[9]) Ein Vergleich ist eine durch Vereinigung beider Theilen über zweifelhafte und strittige Sachen mit Nachsicht und Erlassung der habenden Rechtsansprüchen getroffene gütliche Handlung, welches insoweit solche von dem Gesatz keine gewisse vorgeschriebene Gestalt und Benamsung hat, den unbenannten Verträgen zwar beigezählet wird, doch aber sich davon in deme unterscheidet, daß ein Vergleich bloß

---

[9]) Zu n. 180—220. Die Anmerkungen Zencker's verweisen auf das gemeine Recht. Von demselben will Zencker jedoch insofern abgehen, als er einen Vergleich über die Strafe unbedingt ausschließt, ohne einer Unterscheidung zwischen delicta capitalia und non capitalia Raum zu geben. Auch die Bestimmung des römischen Rechtes will er nicht annehmen, welche aus dem über ein Delict geschlossenen Vergleiche das Eingeständniß des Delictes folgert, und die mit einer Verurtheilung verbundene Minderung der Ehre schon in Folge

allein zweifelhafte und strittige Sachen zum Gegenstand habe, und eine schon vorhergegangene noch ungewisse Verbindlichkeit voraussetze, wie solches bereits oben §. VII, num. 44, bemerket worden.

181. Es müssen demnach die Vergleiche ganz freiwillig und ungezwungen sein, und obschon dem richterlichen Amt zukommet in gewissen Fällen, welche in vierten Theil bei Vorschrift der Gerichtsordnung bestimmet werden, auch ohne Verlangen der Parten Vergleichshandlungen anzustellen, so darf jedoch kein Richter dieselbe zu Eingehung eines Vergleichs zwingen, noch weniger ihnen solchen aufdringen, sondern wo ein Zwang unterlaufet, ist der Vergleich null und nichtig.

182. Beinebst wird auch zur Wesenheit eines Vergleichs erforderet, erstlich, daß die Sache, worüber solcher getroffen wird, zweifelhaft, und entweder schon wirklich strittig seie, oder wenigstens der Stritt bevorstehe; andertens, daß der Vergleich nicht ohnentgeltlich geschehe, sondern daß dagegen etwas gegeben, verheißen oder zuruckgehalten werde, dann ansonst, wo eine oder die andere dieser Erfordernussen ermanglet, bestehet zwar Dasjenige, worüber die Parten sich vereiniget, in der Gestalt eines Vertrags, nicht aber in jener eines Vergleiches.

183. Die Vergleiche geschehen entweder gerichtlich oder außergerichtlich; jene werden auf Veranlassung des Richters über die bereits bei Gericht anhängige Strittigkeiten, diese aber ohne richterlicher Zuthat aus eigenem freien Antrieb der Parten entweder über die bei Gericht schon hangende, oder auch nicht anhängige strittige Sachen geschlossen.

184. Die Vergleiche werden entweder überhaupt über alle zwischen denen sich vergleichenden Parten fürwaltende Ansprüche, An- und Gegenforderungen von verschiedenen Arten und Gattungen, oder aber über mehrere an sich zwar unterschiedene Ansprüche doch von einerlei Art und Gattung, oder endlich nur über eine gewisse Strittigkeit insonderheit eingegangen.

185. Wann ein Vergleich überhaupt über alle Ansprüche und Forderungen, wo sie immer herrühren, und was für Namen sie haben mögen, ohne Ausnahm getroffen wird, so sind auch alle dadurch getilget und aufgehoben, welche zur Zeit des geschlossenen Vergleiches dem einen oder anderen Theil hätten gebühren können; auf die künftige Ansprüche aber mag ein solcher Vergleich nicht ausgedeutet werden, welche aus einer erst nach dessen Zustandbringung sich ergebenen, oder wenigstens bei dessen Abschluß noch nicht bekannten Ursache neuerlich entspringen, und woran folglich zur Zeit des also eingegangenen Vergleiches nicht gedacht worden.

186. Wird aber ein Vergleich zwar über mehrere Strittigkeiten, welche jedoch alle von einerlei Gattung sind, und insgesammt aus einer Ursache herstammen,

---

des Vergleichsabschlusses eintreten läßt. Die gemeinrechtliche Controverse, ob der Vergleich die Klage ipso jure oder ope exceptionis tilge, wird als müßig bei Seite gesetzt. Der Streit darüber, ob ein Vergleich wegen Verletzung über die Hälfte angefochten werden könne, wird in verneinendem Sinne gelöst, wobei die Erwägung ausschlaggebend war, daß es im öffentlichen Interesse liege, entschiedene Streitigkeiten nicht neuerlich wieder aufleben zu lassen. Aus den Bemerkungen von Cetto und Mühlensdorff erhellt, daß Zencker ursprünglich einen Vergleich wegen laesio enormis anfechten lassen wollte. Cetto machte dagegen geltend, ein Vergleich werde nur über zweifelhafte Fragen geschlossen; dadurch allein sei aber die Möglichkeit des Beweises einer laesio enormis ausgeschlossen. Mühlensdorff wollte die Anfechtung nur gegen außergerichtliche Vergleiche zulassen und auf kurze Zeit einschränken. Zencker gab diesen Einwendungen nach, und begnügte sich mit der Eventualität, in außergewöhnlichen Fällen, wenn z. B. durch neu aufgefundene Urkunden die laesio enormis dargethan würde, die Restitution, welche der Landesfürst immer gewähren könne, erwirken zu lassen. Mühlensdorff ließ in seinen zu n. 195 gemachten Bemerkungen die Neigung erkennen, den Mandanten die Folgen der von ihm getroffenen Auswahl eines Bevollmächtigten auch dann tragen zu lassen, wenn dieser die Grenzen seiner Vollmacht überschritten hat. Schließlich befürwortete er, das von einem Bevollmächtigten mit Ueberschreitung seiner Vollmacht geschlossene Geschäft dann aufrecht zu halten, wenn dieser de rato gebürgt hat, und dem Mandanten nur eine Ersatzklage gegen den Bevollmächtigten einzuräumen.

errichtet, als da z. B. ein zur Großjährigkeit gelangter Wais mit seinem Vormund oder Gerhaben über alle wegen verwalteter Vormundschaft an ihn machende Forderungen, oder auch ein Gesellschafter mit dem anderen, ein Herr mit seinem Befehlshaber, Sachwalter oder unverraiteten Diener sich überhaupt über alle strittige Punkten vergleichet, so werden alle unter dieser Gattung begriffene, und aus der zur Zeit des Vergleiches fürgewalteten Ursache herrührende Ansprüche andurch behoben, obgleich selbe erst nach Abschluß des Vergleiches hervorkämen; es wäre dann, daß die künftig in Erfahrnuß bringende Forderungen ausdrücklich davon ausgenommen würden, oder ein erweislicher Irrthum, oder eine geflissentliche Gefährde des Gegentheils dabei unterliefe.

187. Ein sonderheitlicher Vergleich hingegen, welcher über eine Strittsache namentlich allein geschlossen wird, kann auf andere darinnen nicht einkommende Strittigkeiten nicht erstrecket werden, sondern es ist jedem Theil noch allezeit unverwehret derowegen sein Recht zu suchen, wann auch solche ausdrücklich in dem sonderheitlichen Vergleich nicht vorbehalten worden wären.

188. Wie die Parten sich untereinander vergleichen, also muß es auch gehalten werden, und ist darinnen kein Unterschied, ob der Vergleich schriftlich oder mündlich geschlossen werde, sondern er hat in alle Wege seine Giltigkeit, wann solcher nur von Jenem, der sich darauf beziehet, rechtsbehörig erwiesen werden mag.

§. XVIII.

189. Vergleiche können von Jedermann getroffen werden, der nach Ausweis des ersten Capitels, §. II, Verbindungen einzugehen, oder solche zu erlassen fähig ist; es werden dahero alle Diejenigen ausgeschlossen, welche entweder wegen Gebrechen des Verstands, oder wegen beschränkter Schalt- und Waltung mit ihrem Gut sich zu etwas zu verbinden nicht vermögen.

190. Auch von Gesellschafteren, Miterben, gemeinschaftlichen Besitzeren eines noch ungetheilten Guts, oder mehreren Theilhaberen an einem Rechtsstritt kann ein Jeder für seinen Antheil Vergleiche schließen, wann die Sache füglich getheilet werden kann, und denen übrigen Mitgenossen daraus kein Schaden erwachset.

191. Wäre aber die Sache, um die es sich handlet, untheilbar, oder ein solcher einseitiger Vergleich gereichete denen anderen Mitverwandten zum Nachtheil, so wirket zwar dieser Vergleich an Seiten des sich also Vergleichenden die Begebung seines Rechts nach Maß der mit dem Gegentheil eingegangenen Verbindung, in Ansehen deren Uebrigen aber ist derselbe ganz und gar unverfänglich, und ihrem Recht unabbrüchig.

§. XIX.

192. Nicht nur für sich, sondern auch für Andere kann Jemand Vergleiche eingehen, wann er entweder durch das Gesatz, als die Vormündere oder Gerhaben und Curatores, oder durch ausdrücklich aufhabenden Befehl und Vollmacht, als die Befehlshabere und bevollmächtigte Anwälte darzu begewaltiget ist, oder wenigstens als ein Sachwalter die Beangenehmung dessen, welchen er vertritt, nachtraget, und ist die Befugnuß der Vormünderen und Curatorum für ihre Pflegbefohlene Vergleiche zu treffen bereits im ersten Theil, in der Abhandlung von Verwaltung der Vormundschaft erkläret worden.

193. Daß aber ein Anwalt, Bevollmächtigter oder Sachwalter für jemanden Anderen entweder gerichtlich, oder außergerichtlich einen zu Recht bestehenden Vergleich schließen könne, ist erforderlich, damit der sich hierzu Angebende entweder eine absonderliche auf die anstoßende Vergleichshandlung gerichtete Vollmacht, oder einen uneingeschränkten Befehl mit vollkommener Gewalt und Freiheit nach eigenen Gutbefund zu schalten und zu walten vorzeige, oder wenigstens eine dem Gegentheil

annehmliche Bürgschaft leiste, daß er die Gutheißung der von ihme vertretenden Part verschaffen wolle.

194. Kann sich nun der in einen Vergleich einlassende Anwalt mit einer hinlänglichen Vollmacht ausweisen, oder die Gutheißung beibringen, so wird der Gewaltgeber durch einen solchergestalten von seinem Anwalt oder Sachwalter getroffenen Vergleich ebenso rechtskräftig verbunden, als ob er denselben in eigener Person eingegangen hätte.

195. Würde aber der Anwalt oder Sachwalter die Grenzen seiner Vollmacht überschreiten, und die von ihme angesicherte Gutheißung nicht verschaffen können, so wird zwar Derjenige, dessen Person er vertreten, aus einem solchen Vergleich, insoweit dieser mit der gegebenen Vollmacht nicht übereinstimmet, nicht verfänglich; der Anwalt oder Sachwalter aber ist schuldig, dem Gegentheil allen aus Zerschlagung eines auf seine Gefahr getroffenen Vergleichs entstehenden erweislichen Schaden zu vergüten.

196. Die Gemeinvorstehere können zwar auch in Namen und anstatt der ganzen Gemeinde in denen dieselbe betreffenden Strittigkeiten Vergleiche eingehen, doch wollen Wir bei Unseren landesfürstlichen Städten und Märkten hiemit gnädigst verordnet haben, daß in Fällen, wo der abschließende Vergleich auf Veräußerung deren Gemeingütern, oder Begebung ihrer Rechten, oder auf Einschuldigung der Gemeinde, oder sonst auf eine derselben für beständig zuziehende Schuldigkeit abzielete, allemal vorhero der Vergleich Uns, oder derjenigen Stelle, welcher Wir diesfalls die Macht einraumen, mit allen sowohl vor als wider die Gemeinde streitenden Behelfen zur Einsicht vorgeleget, und darüber Unsere höchste Bestätigung eingeholet werde, wo im Widrigen in deren Ermanglung ein solcher Vergleich von gar keiner Bündigkeit sein solle. Soviel es aber die obrigkeitliche und unterthänige Gemeinden anbelanget, dießfalls bleibet es bei der Verfassung eines jeden Landes.

197. Ferners entkräften Wir auch aus dem Uns zustehenden höchsten vogtherrlichen Recht bei geistlichen Stiftern, Klöstern und anderen milden Stiftungen alle ohne Unserer Einsicht und Bestätigung treffende, und auf die Veräußerung liegender Güter abzielende Vergleiche; ingleichen sollen Unsere Kammerprocuratores in Fällen, wo es um Unsere eigene höchste Rechten zu thuen ist, ohne Unserer Beangenehmung keine Vergleiche einzugehen befugt sein.

198. Nicht weniger sind die Besitzere der Fideicommißgüter schuldig, über die von ihnen treffende Vergleiche, wann es hiebei auf die Veräußerung, Schmälerung oder Beschwerung des Fideicommißi ankäme, nach veranlaßter Vernehmung gesammter Anwarteren Unsere Bestätigung auszuwirken, ohne welcher derlei Vergleiche zu Recht nicht bestehen können.

§. XX.

199. Ansonst können über alle handelbare Dinge, die zweifelhaft und strittig sind, Vergleiche errichtet werden, wo aber kein Zweifel oder Stritt ist, hat auch kein Vergleich statt, sondern über gewisse und unzweifelhafte Schuldigkeiten wird die Vereinigung beider Theilen für einen Vertrag geachtet, wie bereits oben num. 182 erwähnet worden.

200. Davon sind jedoch die aus einem schriftlichen oder mündlichen Testament oder Codicill herrührende Strittigkeiten, oder darinnen verschaffte Vermächtnussen ausgenommen, worüber, insolange eine solche letztwillige Anordnung nicht behörig eröffnet, und gerichtlich kund gemachet worden, kein Vergleich, Vertrag oder sonstige Verzicht giltig ist.

§. XXI.

201. Künftig zu entrichten habende Nahrungsmitteln und Unterhaltsgelder, sie mögen aus letztwilliger Anordnung, oder aus einem Contract, Vertrag, oder

aus bloßer Zusage gebühren, können ohne vorläufiger gerichtlicher Erkanntnuß und Erwägung der Umständen durch Vergleiche nicht geschmäleret oder verminderet, noch weniger erlassen, wohl aber ohne aller richterlicher Zuthat entweder in dem Betrag, oder in der Weis und Zeit der Abfuhr verbesseret und vermehret werden.

202. Dahingegen ist Jedermänniglich, der sonst Verbindungen einzugehen fähig ist, unverwehret, über die schon vertagte oder verfallene Nahrungs- und Unterhaltsgelder nach Gefallen Vergleiche zu treffen; desgleichen stehet einer Wittib frei, wann sie sonst wegen minderjährigen Alters sich durch Verträge zu verbinden nicht verhinderet wird, über ihr Leibgeding oder wittiblichen Unterhalt auch mit dessen Verringerung oder gänzlicher Erlassung Vergleiche zu errichten.

§. XXII.

203. Ueber Verbrechen können zwar auch Vergleiche getroffen werden, so viel es die Privatgenugthuung des Beleidigten wegen des ihme zugefügten Schadens oder Schimpfs anbelanget, und hat ein solcher Vergleich die Wirkung, daß von Demjenigen, welcher sich also verglichen, des Verbrechens halber nicht mehr geklaget werden könne.

204. Die öffentliche Genugthuung aber wird andurch nicht aufgehoben, sondern der Obrigkeit, oder dem betreffenden Gericht lieget noch allemal ob, ohnerachtet des Vergleiches mit dem beleidigten Theil wider den beinzichtigten Missethäter nach Ordnung der peinlichen Rechten zu verfahren, und nach Befund die verwirkte Strafe zu verhängen; es wäre dann, daß der Vergleich nach Erwägung aller Umständen von Uns ohne allem weiteren Vorbehalt gutgeheißen und bestätiget würde, in welchem alleinigen Fall das Verbrechen andurch für gänzlich abgethan, und für vollkommen erloschen zu achten ist.

205. Ansonst wirket ein dergleichen Vergleich eine die That wahrscheinlich machende Anzeige, woraus zur besonderen Untersuchung wider den Missethäter fürgeschritten werden kann, und der beleidigte oder beschädigte Theil, welcher sich verglichen, ist dessen ohnangesehen schuldig, auf jedesmaliges Erforderen der Obrigkeit das Corpus delicti oder die Gewißheit der Missethat nach Vorschrift der peinlichen Gerichtsordnung zu bewähren.

206. Doch solle Demjenigen, welcher sich wegen einer ihme angeschuldeten Missethat mit dem Kläger vergleichet, hieraus an seinen Ehren und guten Leumund kein Nachtheil oder Makel erwachsen, insolange er nicht durch Urtheil und Recht eines begangenen, die Ehrlosigkeit nach sich ziehenden Verbrechens überführet, und für schuldig erkennet worden.

§. XXIII.

207. Ordentlich geschlossene zu Recht bestehende Vergleiche haben nicht nur dieses mit allen Verträgen gemein, daß die sich vergleichende Theile Dasjenige, zu was sich dieselbe darinnen gegeneinander verbunden, zu leisten und zu erfüllen schuldig sind, und sie durch rechtliche Zwangsmitteln darzu angehalten werden können, sondern sie sind noch besonders über das gleicher Wirkung mit einem rechtskräftigen Urtheil.

208. Dann ein Rechtsstritt wird durch Vergleich nicht weniger, als durch Urtheil und Recht entschieden, und ist dahero Jener, welcher wegen einer bereits verglichenen Sache anwiederum belanget wird, sich auf das Eingeklagte nicht mehr einzulassen schuldig, sondern die Einrede des schon durch Vergleich geendigten Rechtsstritts eben sowohl vorzuwenden befugt, als ob solcher durch richterliches Urtheil ausgemachet worden wäre.

209. Es muß demnach auf Vorzeigung eines Vergleiches schleunige Rechtshilfe ertheilet werden, und kann Niemand von dem einmal getroffenen Vergleich abweichen, weder solchen aus dem Vorwand widerrufen, daß die vermeinte Ursach der Ver-

bindlichkeit nicht vorhanden gewesen, oder daß der sich dabei vorgesetzte und abgezielte Endzweck mißlungen und verfehlet worden, oder daß neue vorhin nicht bei Handen gehabte Urkunden und Behelfe sich vorgefunden, außer sie wären so beschaffen, daß hieraus ein neuer, bevor nicht vorgesehener Anspruch und Rechtsforderung entstünde.

210. Noch weniger aber kann das aus dem Vergleich Gegebene oder Verheißene als etwas Ungebührliches zurückgeforderet werden, obgleich der andere Theil seinerseits den Vergleich noch nicht erfüllet hätte; es wäre dann in Vergleich ausdrücklich vorgesehen, daß solchenfalls, wann ein Theil demselben nicht nachleben würde, der andere Theil daran ferner nicht gebunden, sondern ihme freistehen solle, sofort seine vorige Rechtsansprüche zu verführen, als ob niemalen ein Vergleich getroffen worden wäre.

211. Wann aber die aus dem Vergleich gebührende Schuldigkeit zur gesetzten Zeit nicht geleistet wurde, ist der andere Theil befugt, Dasjenige anzusuchen, um was er wegen Verzögerung und Saumsal des Gegentheils verkürzet und beschädiget worden, und ist den Parten dabei unverwehret auf den Nichteinhaltungsfall entweder solches sogleich zu bestimmen, oder anstatt dessen eine mäßige den weiter unten in dem neunten Capitel ausgemessenen Betrag nicht überschreitende Geldbuße beizusetzen.

212. Wie dann auch denenselben freistehet, untereinander auszudingen, daß der nicht Einhaltende oder dem Vergleich zuwider Handlende alles Dasjenige, was ihme darinnen erlassen worden, für voll zu bezahlen schuldig, dahingegen nicht befugt sein solle von dem Gegentheil, welcher seinerseits in Beobachtung des Vergleiches keinen Verzug begangen, ein Mehreres zu forderen, als er vermöge des Vergleiches zu geben versprochen.

213. Doch solle nicht erlaubet sein, den Vergleich also zu fassen, daß jenes, was auf die verglichene Schuldigkeit bezahlet worden, bei einem in der weiteren Abfuhr sich ereignenden Verzug verfallen sein solle, sondern wo sich ein solcher Beisatz finden würde, ist hierauf gar keine Rücksicht zu tragen, und dem anderen Theil gebühret über den verglichenen Betrag nichts Mehreres, als was ihme durch Saumsal des Gegentheils geschadet worden zu sein erweislich ist. Würde aber ein dergleichen Zusatz bei verglichenen Geldsummen beigerucket werden, so ist der Vergleich für eine wucherliche Handlung anzusehen, und wider Denjenigen, der sich solchen ausbedungen, mit den darauf ausgesetzten Strafen zu verfahren.

214. Wann ein Vergleich über die Hauptsache zu Stand gekommen, kann wegen der bis dahin schuldigen Nebengebührnussen, als Zinsen, Schäden und Unkosten 2c. keine weitere Forderung erreget werden, sondern solche werden für erlassen und nachgesehen geachtet, woferne derowegen in dem Vergleich kein Vorbehalt bedungen worden.

215. Die Pfand- und Bürgschaften hingegen werden durch den über die Hauptsumme, wofür sie eingeleget worden, getroffenen Vergleich nicht aufgehoben, wann sie nicht ausdrücklich erlassen worden; jedoch ist es dem Bürgen ganz unnachtheilig, wann der Schuldner gegen seinem Glaubiger sich in dem Vergleich zu etwas Mehreren, was die Bürgschaft nicht enthält, verbindet, sondern der Bürg ist nur für jenes, für was er gutgestanden, zu haften schuldig.

§. XXIV.

216. Nur in folgenden Fällen kann ein getroffener Vergleich anwiederum aufgehoben werden, als da erstens, mit beiderseitiger Einwilligung davon abgegangen und was Anderes beliebet wird, in welchem Fall Alles, was ein Theil von dem Anderen des Vergleiches halber erhalten, hinwiederum zuruckzustellen ist, woferne nichts Anderes bedungen worden.

217. Zweitens wird ein Vergleich durch alles Dasjenige entkräftet, was die freie Einwilligung verhinderet und ausschließet, als da Jemand durch Betrug,

Arglist und Gefährde, rechtmäßige Forcht, oder unbefugten Zwang zu einem Vergleich verleitet worden, in dessen Willkür es beruhet, entweder von dem Vergleich abzugehen, oder dabei zu beharren.

218. Drittens hat es eine gleiche Beschaffenheit, da Jemanden durch offenbaren Muthwillen aus eitler Forcht eines erregenden Rechtsstritts der Vergleich abgenöthiget worden zu sein erweislich wäre, als da ein Schuldner zu Verkürzung seiner treuherzigen Glaubigeren muthwilliger und betrügerischer Weis den größten Theil seines Vermögens vertuschete, und andurch von ihnen einen Nachlaß der Schuld durch Vergleich erhielte, ist solcher nach erwiesenen Betrug null und nichtig.

219. Viertens zerfallet der Vergleich, wann diejenige Urkunden, worüber er geschlossen worden, nachhero falsch zu sein befunden werden, nach Maß der entdeckten Falschheit, oder wann ein erweislicher Rechnungsverstoß unterwaltet, woferne nicht über diesen Rechnungsverstoß selbst wegen Dunkelheit und Verwirrung der Raitungen als über eine zweifelhafte Sache der Vergleich eingegangen worden.

220. Außer diesen Fällen solle ein ordentlich errichteter Vergleich weder wegen vorschützenden Irrthums, noch wegen vorgeblicher übermäßiger Verkürzung widerrufen werden können, sondern Derjenige, welcher durch den getroffenen Vergleich eine Verkürzung erleidet, hat sich selbst beizumessen, daß er sich also verglichen habe.

Caput III.

Von benannten Contracten insgemein.

Inhalt:

§. I. Von Wesenheit und Eigenschaft der benannten Contracten. §. II. Von Unterschied der ein- und zweibündigen Contracten. §. III. Von Eintheilung der Contracten in wahre, und die denen Contracten gleichkommende Handlungen. §. IV. Von der Eintheilung in Real- und Consensualcontracten. §. V. Von Gattungen der Realcontracten. §. VI. Von Gattungen der Consensualcontracten. §. VII. Von Gattungen der denen Contracten gleichkommenden Handlungen. §. VIII. Von dem Unterschied zwischen dem Wesentlichen, Natürlichen und Zufälligen bei einem Contract. §. IX. Von dem Unterschied zwischen einem angefangenen, errichteten und vollbrachten Contract.

---

§. I.

Num. 1. [1]) Die zweite Gattung verbindlicher Handlungen sind die benannte Contracten, worunter jene Verträge verstanden werden, welche über die Kraft der beiderseitigen Vereinigung von den Gesetzen eine besondere vorgeschriebene Form und Gestalt, und einen eigenen Namen haben.

---

[1]) Zu n. 1—36. Die Anmerkungen Zencker's verweisen auf das gemeine Recht, erörtern jedoch einige Eintheilungen der Verträge insbesondere. Die Nothwendigkeit der Unterscheidung zwischen einseitig und zweiseitig verbindlichen Verträgen wird darauf gestützt, daß die Construction der aus den Verträgen entspringenden Klagen, sowie die Abstufung der in Folge eines Verschuldens eintretenden Haftung auf dieser Eintheilung beruht. Der römisch-rechtlichen Eintheilung der Verträge in „re, verbis, literis et consensu initos“ wird die Eintheilung in Real- und Consensualverträge gegenübergestellt, und die römische Liste der Consensualverträge in Folge dessen vermehrt. Hervorgehoben wird hierbei, daß das

2. Andurch werden dieselbe sowohl von unbenannten Verträgen oder Contracten, welche wegen unendlicher Verschiedenheit bürgerlicher Handlungen in ihrer gemeinen und unbeschränkten Gestalt ohne eigentlicher Benennung gelassen werden müssen, als auch untereinander unterschieden.

3. Ein benannter Contract ist solchemnach eine mit beiderseitiger Vereinigung geschlossene verbindliche Handlung, welche ihre eigene durch die Gesetze besonders bestimmte Gestalt und Benamsung hat, gleichwie in Gegentheil die unbenannte Verträge und Contracten ihre Form und Gestalt nicht von dem Gesatz, sondern von der alleinigen Willkür der Contrahenten erlangen, wie solches bereits in zweiten Capitel, §§. VII und VIII erkläret worden.

4. Es bestehet dahero das Wesentliche eines jeden benannten Contracts in dieser sonderheitlichen Form und Gestalt also unzertrennlich, daß ohne deren Beobachtung der vorhabende Contract nicht erzielet werden mag, sondern die Handlung die Form jenen Geschäfts annimmt, mit deme ihr Wesentliches übereinstimmet, wie aus der folgenden Abhandlung mit Mehreren erhellen wird.

§. II.

5. Die benannte Contracten werden ebensowohl, als von denen unbenannten in zweiten Capitel, §. VI, gemeldet worden, in einbündige und zweibündige eingetheilet. Jene werden also benamset, weilen nur ein Theil dem anderen daraus verbunden wird, diese hingegen, weilen beide Theile entweder schon Anfangs der Handlung wegen der Hauptsache in gleicher Maß, oder aber der eine Theil in Anfang hauptsächlich, und der andere nachhero mit der aus natürlicher Billigkeit entspringenden Ruckverbindlichkeit gegeneinander verpflichtet werden.

6. Die Einbündige wirken nur allein eine Rechtsforderung wider den verbundenen Theil, dahingegen gebühret aus zweibündigen, welche beide Theile gleich Anfangs gegeneinander hauptsächlich verbinden, jedem Theil wider den anderen eine gleichmäßige Rechtsforderung. Aus jenen Zweibündigen aber, die erst in der Folge den anderen Theil von Billigkeitswegen ruckverbindlich machen, entstehet nur die Hauptforderung wider den hauptsächlich Verbundenen, und die Ruck- und Gegenforderung wider Jenen, der ruckverbindlich worden.

---

gesprochene Wort nur als Ausdruck des Willens und die schriftliche Urkunde nur als Beweismittel in Betracht komme, sowie daß man sich an den Gebrauch der römischen Rechtsformeln in keiner Weise zu binden habe. Schon in der Hauptübersicht, welche den Schuldscheinen einen besonderen Abschnitt gewidmet hatte, wurde hervorgehoben, daß „nicht die bloße Schrift, sondern die Handlung selbst und die Einverwilligung, so in der Schrift enthalten ist, die Verbindung wirket", und daß „die schriftliche Fertigung" nur als „der hauptsächlichste Beweis" in Betracht komme. Bei Besprechung des Falles, in welchem der Aussteller eines Schuldscheines, der vor Zuzählung des Darlehens ausgestellt wurde, verurtheilt wird, betont Zencker, daß dieser Fall demjenigen vollkommen gleiche, in welchem Jemand auf Grund der unrichtigen Aussage von Zeugen verurtheilt wird. Es fehle daher an einem Grunde, der Ausstellung einer Urkunde eine besondere verpflichtende Wirkung zuzuschreiben. Für den zur Zahlung Verurtheilten liege in diesem Falle die Grundlage der Zahlungsverpflichtung überhaupt nicht in einem Vertrage, da ein solcher wegen des Unterbleibens der Zuzählung des Darlehens nicht zu Stande kam, sondern nur in dem richterlichen Ausspruche. In Beziehung auf den Wechselvertrag wird bemerkt, daß derselbe der Vollständigkeit wegen hier erwähnt werde, jedoch nicht in diesem Gesetzbuche, sondern in einer besonderen Wechselordnung geregelt werden solle. Aus den Bemerkungen Cetto's ergiebt sich, daß dieser die Anerkennung besonderer Litteralcontracte aus dem Grunde befürwortet hatte, weil die Geltendmachung der exceptio non numeratae pecuniae an eine bestimmte Frist gebunden sei, nach deren fruchtlosem Verlaufe die Urkunde verpflichte, obgleich eine Zuzählung des Geldes nicht erfolgt sei. Zencker entgegnete, daß es sich immer nur um eine Beweisfrage handeln könne, und daß übrigens nur die der bezeichneten exceptio eingeräumte processuelle Begünstigung, keineswegs aber die Zulassung des Beweises der nicht erfolgten Zuzählung an eine Frist zu binden sei.

7. Einbündige Contracten sind das Leihen oder Borgen, der Zinscontract, die Bürgschaft, wie nicht weniger folgende denenselben gleichkommende Handlungen, als Zahlung aus Irrthum, Antretung der Erbschaft, Ausladung auf ein Schiff oder Wagen, oder Abladung in einen Gasthof, aus welchen nur allein der Schuldner oder Zinsmann, der Bürg, der Annehmer der ungebührlichen Zahlung, der Erb und der Schiffer, Fuhrmann oder Gastwirth verbunden wird, und dahero auch nur eine Rechtsforderung wider dieselbe allein gebühret.

8. Alle übrige Contracten sind zwar zweibündig, doch nach dem obbemerkten Unterschied, daß aus einigen beide Theile gleich Anfangs in der Hauptsache verbunden werden, folglich auch zweierlei Hauptforderungen gegeneinander daraus entstehen, als in Kauf und Verkauf, Tausch-, Miethungs-, Erbzins-, Gesellschafts- und Gewährungs- oder Versicherungscontract, sowie in nachstehenden den Contracten gleichkommenden Handlungen, als in Gemeinschaft eines Guts, Gemeinschaft der Erbschaft, Grenzscheidung und Befestigung des Kriegs.

9. Aus anderen aber nur einer hauptsächlich, und der andere Theil in der Folge ruckverbindlich werde, und dahero einerseits nur die Hauptforderung, und andererseits die Ruck- oder Gegenforderung gebühre, als in Leihen zum Gebrauch, Anvertrauung oder Hinterlegung eines Guts, Pfand-, Schätzungs- und Befehls-contract, dann in denen zweien ihnen gleichkommenden Handlungen, als in Verwaltung fremder Geschäften, und Verwaltung der Vormundschaft.

10. Die Hauptforderung aus der letzteren Gattung der zweibündigen Contracten kommet allemal Jenem zu, welcher aus dem Contract hauptsächlich nicht verbunden wird, sondern deme der Andere verstricket ist, zu Erlangung dessen, was ihme aus der wesentlichen Schuldigkeit des Contracts gebühret, dahingegen hat Derjenige die Ruck- oder Gegenforderung, welcher aus dem Contract hauptsächlich verbunden ist, zu Habhaftwerdung dessen, was ihme außer dem Wesentlichen des Contracts zu seiner Entschädigung nach natürlicher Billigkeit erstattet werden muß.

§. III.

11. Ein Contract in dem weitesten Verstand begreifet sowohl die Handlungen, welche mit ausdrücklicher Verabredung und wahrer Einwilligung beider Theilen getroffen werden, und dahero wahre und eigentliche Contracten sind, als auch jene, die ohne vorhergehender Abrede oder Vereinigung aus einer That entstehen, welcher die Gesetze auch außer einem ausdrücklichen Vertrag aus einer vermutheten oder darfürgehaltenen Einwilligung die Kraft der Verbindlichkeit zueignen, und diese werden denen Contracten gleichkommende Handlungen genannt, wovon in dem hienach-folgenden neunzehenten Capitel gehandlet wird.

12. Die wahre Contracten bestehen entweder für sich allein ohne Beitritt eines anderen, als Leihen, Kaufen, Miethen und dergleichen, oder sie erforderen zu ihrer Wesenheit eine vorhergehende Verbindlichkeit aus einem Vertrag oder Contract, deme dieselbe als eine Folge beitreten, als Verpfänden und Verbürgen, vor deren so einem, als anderen die Schuldigkeit, derhalben ein Unterpfand gegeben, oder eine Bürgschaft geleistet wird, nothwendig vorherzugehen hat.

13. Unter wahren Contracten sind ferners einige, die aus ihrer Natur und Eigenschaft die Uebertragung des Eigenthums ganz oder zum Theil wirken, wann die Uebergab der Sache hieraus erfolget, als das Darleihen, Verkaufen, Vertauschen, der Schätzungs-, Erbzins- und Gesellschaftscontract.

14. Alle übrige benannte Contracten sind zwar ihrer Natur nach auf Uebertragung des Eigenthums nicht gerichtet, es kann ihnen aber ein Beding beigefüget werden, kraft dessen das Eigenthum übertragen wird, als da Jemanden aus einem solchen Contract ein fremdes Gut in dem beigeruckten Anschlag oder Schätzungswerth mit dem ausdrücklichen Beding übergeben würde, daß entweder die Sache zuruck-

gestellet, oder der bedungene Werth darfür bezahlet werden solle, oder da auch die Uebergab gegen der Verbindlichkeit geschehe, daß nicht dieselbe Sache, welche übergeben worden, sondern eine andere von der nemlichen Gattung zuruckerfolget werde.

15. Außer dem Beisatz eines solchen Bedings wird durch derlei Contracten entweder nur der Besitz als in Verpfändung einer Sache, oder der Gebrauch als in Vermiethen und Leihen zum Gebrauch überlassen, oder die Besorgnuß und Verwahrung der Sache, oder die Verwaltung der Geschäften aufgetragen, als bei Hinterlegung eines Guts und in Befehlscontract, oder endlich nur eine Sicherheit bestellet, als in Bürgschaften, und dem Gewährungs= oder Versicherungscontract. In allen diesen Handlungen bleibet der übergebende Theil auch nach vollzohener Uebergabe noch allezeit Eigenthümer der Sache, und behält alle aus dem Eigenthum herrührende Rechte, insoweit er sich deren in dem Contract nicht begeben hat, außer denen letzteren zweien Contracten, wobei es auf keine Uebergabe, sondern nur auf die Zahlung des schuldigen Betrags ankommet.

§. IV.

16. Die benannte Contracten unterscheiden sich ferner in deme, daß einige durch bloße Einwilligung beider Theilen, andere hingegen nicht anderst, als durch Uebergebung der Sache, warum es sich handlet, ihre vollständige Wesenheit erlangen, welche letztere sächliche oder Realcontracten, erstere aber Verwilligungs= oder Consensualcontracten genannt werden.

17. Dann obschon alle Verträge oder Contracten ohne Ausnahm die Kraft der Verbindlichkeit aus der Einwilligung der Contrahenten erhalten, so sind doch einige, welche weder die abgezielte Verbindlichkeit wirken, noch in der von den Contrahenten vorhabenden Form und Gestalt geschlossen werden können, wann nicht zugleich die wirkliche Uebergab der Sache, welche die Handlung betrifft, erfolget; also kann ein Darlehenscontract niemalen zu seiner Vollständigkeit gelangen, insolange nicht das Darlehen wirklich gereichet oder zugezählet wird, und wiewohlen beide Theile wegen eines Darlehens durch ihre Einwilligung übereinkommen, so wird zwar der eine zu dessen Reichung, nicht aber auch der Andere zu dessen Ruckzahlung als zu der dem Darlehenscontract eigends zukommenden Schuldigkeit verbunden, bis daß nicht das Darlehen wirklich gereichet worden.

18. Gleichwie in Gegentheil jene Contracten, welche in alleiniger Einwilligung der Contrahenten bestehen, zwar zu ihrem Vollzug und Erfüllung die Uebergab der Sache erforderen, dahingegen aber schon ehe und bevor noch die Sache übergeben worden, ihre vollständige Wesenheit erhalten, und die ihnen eigene Verbindlichkeit bewirken, also wird aus Kaufcontracten sowohl der Kaufer als Verkaufer verbunden, ehe noch das verkaufte Gut übergeben, oder der bedungene Werth bezahlet worden.

19. Es ist demnach bei Realcontracten die Uebergab der Sache nebst der Einwilligung der Contrahenten die wirkende Ursach der contractmäßigen Verbindlichkeit, oder wenigstens eine wesentliche Bedingnuß, ohne welcher diese nicht bestehen kann, dahingegen ist bei Consensualcontracten die Uebergab der Sache eine Folge der schon vorhero aus dem Contract erwachsenen Schuldigkeit.

20. Dahero wird in Realcontracten die Sache übergeben, damit der nehmende Theil verbunden werde, aus Consensualcontracten aber geschiehet die Uebergabe, daß der gebende Theil von der schon eingegangenen Verbindlichkeit befreiet und enthoben werde; also hat der Verkaufer das verkaufte Gut erfolgen zu lassen, damit er sich von der contractmäßigen Verbindlichkeit entledige, der Glaubiger hingegen strecket dem Schuldner das Darlehen vor, damit er sich diesen verbindlich mache.

§. V.

21. Die Realcontracten, welche vorbesagter Maßen zu ihrer Wesenheit entweder eine wahre, oder auch nur dafür geachtete Uebergab der Sache erheischen, sind viererlei, als erstens, das Leihen oder Borgen; zweitens, das Leihen zum Gebrauch; drittens, die Hinterlegung eines Guts zu getreuen Handen; viertens, das Verpfänden.

22. Alle diese vier Contracten haben zwar die Sache, warum es sich handlet, zum Gegenstand, doch in verschiedener Absicht; dann in dem ersten wird der nehmende Theil zum Eigenthümer der dargeliehenen Sache gemachet, und ebenso vieles von der nemlichen Gattung, Betrag und Eigenschaft zuruckzustellen verbunden, in dem zweiten aber nur der Gebrauch des gelehnten Dings überlassen, in dritten die Verwahrung des hinterlegten Guts aufgetragen, und endlich in dem vierten die Sicherheit an der verpfändeten Sache bestellet.

§. VI.

23. Deren Consensualcontracten sind zehnerlei Gattungen, als erstens, die Bürgschaft; zweitens, der Kauf und Verkauf; drittens, der Tausch; viertens, der Schätzungscontract; fünftens, das Miethen und Vermiethen; sechstens, der Erbzinscontract; siebentens, die Gesellschaft; achtens, der Befehlscontract; neuntens, der Gewährungs- und Versicherungscontract; zehentens, der Wechsel, wovon aber in einer besonderen Wechselordnung gehandlet wird.

24. Obwohlen aber einige dieser Contracten mündlich, andere schriftlich geschlossen zu werden pflegen, so entstehet doch hieraus kein wesentlicher Unterschied, und haben weder die Worte, noch die Schrift die Kraft einiger Verbindlichkeit, sondern gleichwie die ganze Wesenheit dieser Contracten aus der Einwilligung der Contrahenten herfließet, also unterscheiden sich dieselbe lediglich nach der verschiedenen Form und Gestalt der Handlungen, welche ihnen das Gesatz beileget, und wird sich dabei sowohl der Worten, als der Schrift in keiner anderen Absicht bedienet, als daß dadurch entweder die Einwilligung ausgedrucket, oder auch der Beweis der Handlung hergestellet werde.

§. VII.

25. Deren den Contracten gleichkommenden Handlungen sind neun Gattungen, als erstens, die Verwaltung fremder Geschäften; zweitens, die Verwaltung der Vormundschaft; drittens, die Zahlung aus Irrthum; viertens, die Gemeinschaft eines Guts; fünftens, die Gemeinschaft der Erbschaft; sechstens, die Grenzscheidung; siebentens, die Antretung der Erbschaft; achtens, die Aufladung auf ein Schiff oder Wagen, oder Abladung in einen Gasthof; neuntens, die Befestigung des Kriegs.

26. Gleichwie jedoch diese Handlungen sich von wahren Contracten in deme unterscheiden, daß sie nicht wie jene, aus wahrer, sondern nur aus einer von dem Gesatz vermutheten, oder dafürgehaltenen Einwilligung entstehen, und ihre Form und Gestalt aus der Aehnlichkeit, die sie mit einem oder dem anderen wahren Contract haben, herleiten, also wird auch die Beschreibung der wahren Contracten vorhergehen, und sodann erst, wie bereits oben num. 11 erwähnet worden, die Erklärung dieser ihme gleichkommenden Handlungen folgen.

§. VIII.

27. Bei jedwedem Contract ist das Wesentliche, Natürliche und Zufällige wohl zu unterscheiden. Durch das Wesentliche wird jenes verstanden, welches zur Wesenheit eines jeden Contracts dergestalten erforderet wird, daß solcher in dessen Ermanglung nicht bestehen, noch auch dieses durch beigefügte Nebenverträge mit

Bestand des Contracts davon abgesönderet oder abgeänderet werden kann, sondern wo durch einen sonst an sich zulässigen Nebenvertrag, deme etwas zuwider entweder mit Beisätzen oder Abfällen bedungen wird, verlieret die Handlung die Gestalt des Contracts, und nimmt die Form desjenigen Geschäfts an, mit deme das beigeruckte Beding übereinkommet.

28. Das Wesentliche ist von zweierlei Art; dann entweder bestimmet es die Wesenheit des Contracts selbst, oder es ist als dessen wesentliche und nothwendige Folge und Wirkung anzusehen. Beides ist entweder allen Contracten von einerlei Gattung gemein, oder kommet einem jeden Contract nach seiner Art insonderheit zu. Also bestehet die Wesenheit aller Consensualcontracten überhaupt in beiderseitiger Einwilligung der Contrahenten, der Realcontracten aber noch über dieses in der wirklichen Uebergab der Sache. Eben also ist eine wesentliche Folge aller Contracten die Haftung für Betrug, Arglist und Gefährde, welche vorhinein durch keinen Nebenvertrag erlassen werden kann.

29. Die sonderheitliche Wesenheit jedweden Contracts wird seines Orts bei Abhandlung einer jeden Gattung besonders mit Mehreren erkläret werden. Also erheischet z. B. die Wesenheit des Darlehencontracts, daß eine genußbare, in Gewicht, Zahl und Maß bestehende Sache dargeliehen werde, und dessen wesentliche Folge ist die Uebertragung des Eigenthums. Bei Kauf und Verkauf bestehet die sonderheitliche Wesenheit in der Waare und dem Werth, und dessen wesentliche Wirkung in Erfolgung der einen, und Zuzählung des anderen.

30. Das Natürliche bei Contracten ist, was nach Eigenschaft eines jeden Contracts schon aus Anordnung des Gesatzes darinnen enthalten ist, obgleich solches von den Contrahenten nicht ausgedrucket wird, doch aber mit beiderseitiger Einverständnuß ohnbeschadet der Wesenheit des Contracts durch beigedruckte Nebenverträge davon hinweggelassen, oder abgeänderet werden kann, wie solches bei jedem Contract insonderheit bemerket werden wird.

31. Also ist die mehr oder mindere Verfänglichkeit für die Schuld eine natürliche Eigenschaft aller Contracten nach eines jeden besonderer Art und Beschaffenheit, gleichwie bei Kauf und Verkauf die Leistung der Gewähr, und doch kann durch Nebenverträge die sonst aus der Natur des Contracts herrührende Haftung für die Schuld auf einen minderen Grad herabgesetzet, oder auf einen größeren erhöhet, oder auch so, wie die Leistung der Gewähr gar nachgesehen, und erlassen werden; dann denen Contracten geben die Verträge Ziel und Maß, wann nur deren Wesentliches dadurch nicht beirret wird.

32. Das Zufällige bei Contracten ist jenes, was über die wesentliche, oder auch wider die natürliche Eigenschaft des Contracts durch besondere Nebenverträge aus Willkür der Contrahenten demselben beigesetzet, niemalen aber, wann es nicht ausgedrucket worden, darunter verstanden oder vermuthet wird; dergleichen sind bei Kauf und Verkauf das Haftgeld, der Reukauf, der Ruckfall, der Wiederkauf, bei Miethen und Vermiethen die vorhinein bedungene Zahlung des Zinses oder Pachtgelds.

§. IX.

33. Ein jeder Contract hat dreierlei Zeitpunkten, als da die Handlung angefangen, geschlossen und vollbracht wird. Für angefangen ist eine Handlung insolange zu halten, als die vorläufige Verabredung gepflogen, und kein endlicher Schluß gefasset wird; bis dahin auf keiner Seite einige Verbindlichkeit, noch weniger eine Rechtsforderung erwachset, sondern jedem Theil stehet frei die angestoßene Handlung abzubrechen, als da um Erkaufung einer Sache gehandlet wird, ohne noch in dem Werth derselben übereinzukommen.

34. Sobald aber beide Theile einig sind, und ihre beiderseitige Einwilligung gegeneinander erklären, ist ein Consensualcontract sofort errichtet und geschlossen,

wovon keinem Theil mehr abzuweichen erlaubet ist, sondern es entstehen hieraus allsogleich die contractmäßige Verbindlichkeit, und die daher gebührende Rechtsforderung, als da der Verkaufer schlüssig worden, die Waare in den behandleten Werth hintanzulassen.

35. Dahingegen erforderet ein Realcontract zu seiner Vollständigkeit noch über die beiderseitige Einwilligung die wirkliche Uebergab der Sache, warum es sich gehandlet hat; also ist hieran nicht genug, daß die Contrahenten über die Vorstreckung eines Darlehens oder Hinterlegung eines Guts sich einverstehen, sondern ein Darlehens- oder Hinterlegungscontract wird erst damals geschlossen, wann das Darlehen zugezählet, oder das Gut wirklich hinterleget worden, vor dessen Zuzählung oder Hinterlegung weder die contractmäßige Verbindlichkeit, noch die damit übereinstimmende Rechtsforderung bewirket werden kann.

36. Endlich wird ein errichteter und geschlossener Contract vollbracht, wann von einem Theil dem anderen Dasjenige geleistet wird, zu was er vermöge des Contracts verbunden ist, als da der Verkaufer die Waare erfolget, und der Kaufer den Werth dafür erleget, der Schuldner die Schuld bezahlet, und Derjenige, in dessen Verwahrung das Gut hinterleget worden, solches zuruckstellet.

Caput IV.

Von sächlichen oder Realcontracten, und insonderheit von Leihen und Borgen.

Inhalt:

---

§. I.

Num. 1.[1]) Unter sächlichen oder Realcontracten ist der erste das Leihen oder Borgen, welches in seiner weitesten Bedeutung zweierlei an sich unterschiedene Handlungen und Contracten begreifet, als erstens, da Einer dem Anderen bewegliche Sachen, die in Handel und Wandel nicht nach ihrer Gestalt, sondern an ihrem Betrag, nach Gewicht, Zahl oder Maß geschätzet werden, gegen deme leihet, um ihme hernach so viel in gleicher Güte und Werth wiederzugeben.

---

[1]) Zu n. 1—33. Waldstetten berichtet mit Berufung auf die Rescripte vom 24. Juli 1741, 25. Februar und 15. März 1751, daß Minderjährige nicht ohne gerichtliche Genehmigung Darlehen aufnehmen dürfen; hatten sie sich für großjährig ausgegeben, so wurden sie bestraft. Der Gläubiger, welcher wissentlich einem Minderjährigen Geld lieh, büßte sein Capital ein, das zu Gunsten der Armen verwendet wurde; fiel ihm ein ehrloses Vorgehen

2. Andertens, wann Einer dem Anderen ein bewegliches Gut ohnentgeltlich zu einem zeitlichen Gebrauch gegen der Verbindlichkeit leihet, damit solches darnach ihme anwiederum unverletzt und unverringeret zuruckgestellet werde, und in diesem letzteren Verstand können alle Sachen, sie mögen die Schätzung nach ihrer Gestalt, oder nach ihrem Betrag annehmen, ausgeliehen werden, wann nur das Beding dahin eingegangen wird, daß die nämliche Sache, welche erborget worden, in ihrer Gestalt wiedergegeben werde.

3. In dem ersteren Verstand hingegen kann man nur jene Sachen ausleihen, deren Schätzung in Gewicht, Zahl oder Maß bestehet, und welche also beschaffen sind, daß selbe ordentlicher Weise nicht anderst gebrauchet werden können, als daß sie durch ihren Gebrauch verthan oder verzehret werden, und obschon nicht mehr das entlehnte Stuck, doch aber ebensoviel von der nemlichen Gattung, so der erborgten Sache, an Gewicht, Zahl oder Maß ganz gleich ist, wiedergegeben werden könne.

4. Es wird dahero das Leihen von ersterer Art eigentlich ein Darlehen, das von letzterer Art aber Leihen zum Gebrauch benamset, und von dem ersteren in gegenwärtigen, von dem letzteren aber in hienachfolgenden Capitel gehandlet. Ein Darlehenscontract ist demnach eine verbindliche Handlung, wodurch ein Betrag von gewissen Dingen Jemanden geliehen wird, daß dagegen von ihme ebensoviel in gleicher Gattung von der nemlichen Güte und Werth zuruckgegeben werde.

5. Gleichwie nun die Wesenheit eines Darlehens darinnen bestehet, daß solches in der Absicht geschehe, damit das vorleihende Gut von dem nehmenden Theil verbrauchet, und ein anderes doch von der nemlichen Gattung zuruckgestellet werde, Niemand aber eine fremde Sache, wann er nicht Eigenthümer derselben wird, zu verthuen und zu verzehren befugt ist, also enthält auch der Darlehenscontract eine wahre Veräußerung der vorleihenden Sache, deren Eigenthum andurch auf den Entlehner übertragen wird.

6. Hieraus erhellet der Unterschied von anderen sächlichen Contracten, in welchen allen die nemliche Sache, die entweder zum Gebrauch, oder zur Verwahrung, oder zur Sicherheit Jemanden gegeben worden, anwiederum dem Gebenden in ihrer unverletzten und unverringerten Gestalt zuruckgestellet werden muß, folglich auch andurch deren Eigenthum nicht veräußeret, noch von dem nehmenden Theil erworben wird.

7. Nicht weniger unterscheidet sich der Darlehenscontract von dem Tauschcontract; dann obwohlen auch in diesem letzteren eine Sache für die andere gegeben wird, so ist doch nicht nöthig, daß beide von gleicher Gattung und von nemlichen Werth und Güte seie, sondern es werden meistens Sachen von verschiedener Gattung gegeneinander vertauschet. Nebstdeme erreichet der Tauschcontract durch die bloße Verwilligung der Contrahenten seine Vollständigkeit, sobald dieselbe wegen des Tausches übereinkommen, der Darlehenscontract hingegen nicht anderst, als durch die wirkliche Uebergab der verleihenden Sache.

8. Wiewohlen aber ein Darlehen nicht anderst, als durch Veräußerung des vorleihenden Guts geschehen kann, so ist doch deshalben weder das Hab und Vermögen des Darleihers für verminderet, noch dasjenige des Entlehners für ver-

---

zur Last, so mußte er noch 10 Procent des Capitals als Strafe erlegen. Das Patent vom 17. November 1749 verpflichtete die Städte die höhere Genehmigung vor Aufnahme eines Darlehens einzuholen; den k. Städten wurde die Genehmigung vom Landesfürsten ertheilt. — Thinnfeld gedenkt an dieser Stelle der Verordnungen vom 11. Februar 1699 und vom 20. December 1721, welche den geistlichen Stiftern und Klöstern verbieten, ohne landesfürstliche Genehmigung Darlehen aufzunehmen, während das Patent vom 6. Juni 1732 das Ausleihen von Kirchengeldern von 100 fl. an von der Genehmigung der Regierung abhängig macht. — Im Uebrigen berufen sich die Compilatoren auf das gemeine Recht, auf welches auch die Anmerkungen Zencker's hinweisen.

mehret zu achten, sondern gleichwie jener anstatt der vorgeliehenen Sache die persönliche Rechtsforderung wider den Schuldner daraus erwirbt, also hat hingegen dieser nicht mehr in seinem Vermögen, als was nach Abzug der Schulden hievon erübriget wird, weilen der Glaubiger das Darlehen mit dem Beding giebt, daß er so viel zuruckbekomme, der Schuldner aber mit der Verbindlichkeit nimmt, daß er ebensoviel wiedergebe.

9. Es wird dahero ein erborgtes Geld oder Gut mit Recht ein fremdes Geld oder Gut benamset, nicht zwar in dem Verstand, als ob dessen Eigenthum von dem Entlehner nicht erworben, und er etwan solches zu verthuen und zu verzehren verhinderet würde, sondern weilen derselbe ebensoviel von seiner Habschaft wiederzugeben schuldig ist.

10. Obgleich aber eben dasselbe vorgeliehene Geld oder Gut in seiner unveränderten Gestalt, in welcher es der Schuldner empfangen, dem Glaubiger wiedergegeben wird, so entgehet doch andurch der Wesenheit des Darlehencontracts nichts, sondern es ist an deme genug, daß es in der Absicht vorgeliehen worden, um es zu verbrauchen und zu verwenden, obschon der Schuldner zufälliger Weise sich dieser Befugnuß nicht bedienet hat; dann bei Contracten ist allemal auf den Anfang, und nicht auf den Ausgang zu sehen, welcher wegen unvorgesehener Zufällen nicht allemal mit der Absicht der Contrahenten übereinstimmen kann.

11. Damit also ein Darlehenscontract für geschlossen geachtet werden könne, sind zwei Dinge erforderlich, erstens, die beiderseitige freie Einwilligung in die Darreichung und Annehmung des Darlehens, dann wo ein Irrthum dabei unterliefe, und der eine Theil etwas aus anderer Ursache geben, und der andere solches aus anderer Ursache nehmen würde, da bestehet auch kein Contract.

12. Also wann der eine Theil dem anderen eine Summe Gelds in der Absicht solche bei ihme zu hinterlegen giebt, der andere aber diese als ein Darlehen annimmt, ist eine solche Handlung weder ein Hinterlegungs- noch Darlehenscontract, sondern dem gebenden Theil stehet frei, das Gegebene zuruckzuforderen. Wann hingegen von dem einen Theil etwas schankungsweise, und in der Absicht solches nicht mehr wiederforderen zu wollen gegeben worden, obgleich der andere dasselbe als ein Darlehen empfangen, so bleibet dessen ohnerachtet das Gegebene dem nehmenden Theil, wann dieser nach erkannter Willensmeinung des Gebenden die Schankung angenommen hat.

13. Es kann jedoch in jenen Fällen ein Darlehenscontract in der Folge zu Stand kommen, wann beide Theile nach eingesehenen und erkannten Irrthum einwilligen, womit das Gegebene bei dem nehmenden Theil als ein Darlehen verbleibe, obgleich Anfangs es in einer anderen Gesinnung gegeben, oder in anderer Gesinnung empfangen worden.

14. Andertens wird zur Wesenheit des Darlehencontracts die wirkliche Uebergab der vorleihenden Summe oder Sache erforderet, ohne welcher ansonst aus bloßer Einwilligung nur eine Zusage oder Vertrag über Vorstreckung des Darlehens, nicht aber ein wirklicher Darlehenscontract entstehet.

15. Hieraus wird zwar Jener, der solches zu geben versprochen, zu dessen Darreichung verbunden, der Andere aber, welcher das Darlehen angesuchet, solches anzunehmen nur in jenem Fall verpflichtet, wann er dagegen dasselbe annehmen zu wollen ausdrücklich versprochen, und aus dessen Nichtannehmung dem Glaubiger ein erweislicher Schaden erwachsete, als da derselbe andurch der mittlerweiligen Zinsen verlustiget würde, welche ihme der sich weigerende Theil für die Zeit, daß die erborgen gewollte Summe anderswo mit Sicherheit gegen gleichen Zinsen nicht angeleget werden können, billig zu ersetzen hat.

16. Die Uebergab eines Darlehens geschiehet entweder durch wirkliche und körperliche Einantwortung von einer Hand in die andere mit Zuzählung, Vorwiegung oder Vormessung des vorleihenden Betrags, oder es wird auch ohne wahrer

Behändigung eine Uebergab durch das Gesatz für vollzohen geachtet in Fällen, wo Derjenige, deme die vorleihende Sache zu behändigen wäre, solche entweder schon vorhin in Handen hat, oder aus anderer Ursache zu deren Leistung verbunden ist, oder solche nachhero von einem Anderen zu empfangen hat.

17. Es wird demnach eine dafürgeachtete Uebergab des Darlehens von den Gesetzen damals verstanden, wann zu schleunigerer Ausrichtung der Geschäften von mehreren durch wirkliche Behändigung zu vollziehen habenden Handlungen eine oder die andere ausgelassen, und das Geschäft gleichsam mit kurzer Hand zu Stand gebracht wird.

18. Als da Jemanden ein ihme anvertrautes oder in seine Verwahrung hinterlegtes Geld mit Einwilligung des Eigenthümers als ein Darlehen in Handen gelassen würde, durch welche Handlung das Eigenthum des Gelds auf den Entlehner eben sowohl übertragen wird, als ob von ihme das anvertraute oder hinterlegte Geld dem Anderen ausgefolget, und von diesem anwiederum ihme als ein Darlehen durch wirkliche Zuzählung überantwortet worden wäre.

19. Eine gleiche Wirkung hat die Handlung, wann mit beiderseitiger Einverständniß Jemanden Waaren zum Verkauf mit dem Beding behändiget werden, damit derselbe das daraus gelöste Geld als ein Darlehen behalten möge, insoferne die Waaren nicht höher, als wirklich dafür gelöset wird, angeschlagen, noch als ein ohnerlaubter Zuschlag in das Geld-Darlehen eingemischet werden, und sonst keine wucherliche Bedinge dabei unterwalten, oder wann Jemand eine dem Anderen vorleihende Summe bei seinem Schuldner anwiese, und solche wirklich erhoben würde, oder da Jemand sein Geld in eines Anderen Namen ausleihet, welches ebensoviel ist, als ob es erstlich deme, in wessen Namen es ausgeliehen worden, zugezählet, und sodann von diesem weiters dem Anderen vorgestrecket worden wäre, wie dann auch der Schuldner nicht deme, welcher es ihme zugezählet, sondern Demjenigen, in dessen Namen das Darlehen gereichet worden, verbunden wird.

20. Durch derlei von dem Gesatz dafürgeachtete Uebergab kann ein Darlehenscontract ebensowohl zu Stand kommen, als ob solche körperlich vollzohen worden wäre. Gleichwie aber eine natürliche Uebergab in Darreichung des einen, und Uebernehmung des anderen Theils bestehet, also erhält auch eine dafürgehaltene Uebergab erst damals ihre Kraft, wann der nehmende Theil den dargeliehenen Betrag entweder schon vorhero in Handen hat oder nachhero wirklich empfanget.

21. Dahero in denen obbemelten Fällen, wann etwan die zum Verkauf behändigte Waaren nicht an Mann zu bringen, oder die angewiesene Schulden nicht eintreiblich wären, auch hieraus kein Darlehenscontract entstehet, weilen der Empfang des Darlehens nicht erfolget, sondern der übernehmende Theil ist lediglich zur Zuruckstellung der Waaren oder der Schuldscheinen verbunden. Im Fall aber eine wucherliche Handlung dabei vorgegangen wäre, unterlieget der gebende Theil allen darauf ausgesetzten Strafen.

22. Eine andere Bewandtnuß hat es hingegen, wann Jemanden die bei einem Dritten ausstehende richtige und eintreibliche Schulden zu seinem Eigenthum abgetreten und dabei ausbedungen worden, daß er den dafür bestimmten Werth als ein Darlehen in seinen Handen behalten solle, in welchem Fall ein wahres Darlehen unterwaltet, zu dessen Ruckzahlung der Uebernehmer, weilen er das Geliehene schon vorhero in seinen Handen hat, verbunden ist, er möge wenig oder nichts an den abgetretenen und an sich gelösten Schulden eingebracht haben.

23. Ein Darlehen hat ferners die Eigenschaft, daß es ohnentgeltlich seie, und dahero auch davon keine Zinsen gebühren, sie seien dann ausdrücklich bedungen worden, oder der Schuldner begienge in der Ruckzahlung einen Saumsal, wie solches unten in siebenzehenten Capitel mit Mehreren erkläret wird.

24. Wiewohlen aber dem Glaubiger unverwehret ist, die Schuld ganz oder zum Theil nachzulassen, und sich an der Ruckzahlung weniger, als geliehen worden,

auszubedingen, so ist doch derselbe nicht befugt den Schuldner zu was Mehreren, als was die vorgeliehene Summe mit denen davon nach Unserem hienach folgenden Gesatz gestatteten Zinsen betraget, zu verbinden, sondern wo hieran ein Mehreres ausbedungen oder entrichtet worden zu sein befunden würde, ist solches für eine wucherliche allen darauf ausgesetzten Strafen unnachsichtlich unterliegende Handlung anzusehen.

§. II.

25. Ein Darlehen kann Jedermann geben, der mit seinem Vermögen frei zu schalten und zu walten befugt ist. Würde aber jegleichwohlen von einem solchen, deme durch Unsere Gesetze diese Macht beschränket wird, ohne Wissen und Willen seiner Vorgesetzten, Vormünderen oder Gerhaben und Curatorum Jemanden eine Summe Gelds geliehen, oder an etwas Anderen ein Darlehen vorgestrecket, so wird andurch kein Darlehenscontract geschlossen, noch auch das Eigenthum des Gelds auf den, so es empfangen, übertragen, sondern derselbe ist schuldig solches, wann es noch wirklich bei ihme vorhanden, anwiederum herzugeben.

26. Wäre es hingegen schon verwendet und ausgegeben, kann der vorgeliehene Betrag zu allen Zeiten ohne die etwan von einer solchen zu contrahiren unfähigen Person eingestandene Zahlungsfristen abzuwarten, und ohne die sonst gewöhnliche Aufkündung vorhergehen zu lassen, mit allen bis dahin verfallenen landesbräuchlichen Zinsen, Schäden und Unkosten zuruckgeforderet werden.

27. Nicht weniger können alle Diejenige ein Darlehen aufnehmen, welche Verbindungen einzugehen fähig, und hieran durch Anordnung Unseres Gesatzes nicht verhinderet sind, als Unsinnige, Wahnwitzige, Kinder, Unmündige, Minderjährige und gerichtlich erklärte Verschwendere, die alle ohne Zuthat ihrer Vormünderen und Curatorum aus einem Darlehenscontract in keinerlei Wege verbunden, noch auch nach erlangter freien Verwaltung ihres Vermögens die zur Zeit ihrer Unfähigkeit gemachte Schulden zu bezahlen angehalten werden mögen.

28. Eine gleiche Beschaffenheit hat es mit denen unter väterlichen Gewalt stehenden Kindern, welche ohnehin wegen ihres unvogtbaren Alters Schulden zu machen nicht vermögend sind. Inwieweit aber der Vater hieraus verbindlich werden könne, ist bereits im ersten Theil, in siebenten Capitel von dem väterlichen Gewalt erkläret worden.

29. Ferners wollen Wir auch alle Einschuldigungen Unserer landesfürstlichen Städten und Märkten, wie auch überhaupt aller Spitäler und anderer zum Unterhalt der Armuth geordneten milden Stiftungen ohne Unserer vorläufigen höchsten Einwilligung oder Genehmhaltung der von Uns mit diesfälliger Macht versehenen Stelle hiermit gänzlich entkräftet haben, wo übrigens in Betreff der obrigkeitlichen Städten, Märkten und anderer Gemeinden es bei eines jeden Landes bisherigen Beobachtung sein Bewenden hat.

30. Würde aber dessen ohneradchtet Jemand ohne Auswirkung Unserer mittelbaren oder unmittelbaren Genehmhaltung den Gemeinvorsteheren Unserer landesfürstlichen Städten und Märkten, oder auch den Vorsteheren der Spitäler und anderer derlei milden Stiftungen ein Darlehen vorschießen, so bleibet ihme zwar die Rechtsforderung wider die Vorstehere, mit denen er contrahiret, allezeit bevor, welche ihme aus eigenen Säckel dafür zu haften schuldig sind.

31. Dahingegen die gemeine Stadt, Markt, Spital oder Stiftung selbst nur in dem alleinigen Fall hieraus verbunden werden kann, wann erstlich eine so bringende Bedürfnuß oder offenkündige Nutzbarkeit von Ohngefähr vorfiele, wo Gefahr auf den Verzug haftete, und es also die Zeit nicht gestattete, hierüber vorhero die Einwilligung einzuholen, und andertens zugleich erweislich wäre, daß die vorgeliehene Summe wirklich zu Nutzen der gemeinen Stadt, Markts, Spitals

oder Stiftung verwendet worden, welches jedoch solchenfalls jedesmal Uns umständlich angezeiget, und darüber Unsere höchste Entschließung abgewartet werden solle.

32. Wo aber einmal die Einwilligung von Uns oder der darzu begewaltigten Stelle erfolget, ist der Glaubiger auf alle Fälle andurch hinlänglich gesicheret, es möge das dargeliehene Geld zu Guten der gemeinen Stadt oder Stiftung verwendet worden sein oder nicht, maßen lediglich die Vorstehere die ungebührliche Gebahrung zu verantworten und dafür zu haften haben.

33. Außer vorbemelten durch das Gesatz verhinderten Personen ist sonst Jedermänniglich unverwehret nach Gefallen Darlehen zu geben oder aufzunehmen, es geschehe solches durch sich selbst oder durch Andere, als durch Sachwaltere, Befehlshabere, Vormündere und Curatores, von deren letzteren Macht und Befugnuß bereits im ersten Theil ausführlicher gehandlet worden.

§. III.

34.[2]) Zum Darlehen werden insgemein Sachen gegeben, deren Betrag in Handel und Wandel anderer Gestalt nicht, als nach der Zahl, Gewicht oder Maß bestimmet wird, und die folglich also beschaffen sind, daß die Gleichheit in der Zahl, Gewicht und Maß auch die Gleichheit des geliehenen Betrags bewirke, also wird nach der Zahl das Geld, nach Gewicht Gold, Silber, Brod, nach der Maß Getreid, Wein, Bier u. dgl. ausgeliehen.

35. Doch kann auch über andere Dinge, welche man sonst in Handel und Wandel nach ihrer Gestalt und stuckweis schätzet, ein Darlehenscontract getroffen werden, wann die Contrahenten dahin übereinkommen, daß nicht die nemliche Sache, welche geliehen worden, sondern eine andere von gleicher Gattung in eben demselben Werth und Güte wiedergegeben werden solle, als worinnen eigentlich die von anderen Contracten sich unterscheidende Wesenheit eines Darlehens bestehet.

36. Auf diese Art können Fische, Rinder, Schafe, allerhand Eßwaaren, Tuch, Zeug, Bücher und andere derlei Dinge, deren mehrere von einerlei Gattung entweder die Natur, oder der menschliche Fleiß hervorbringet, zum Darlehen gegeben werden.

37. Ueberhaupt aber ist zur Giltigkeit des Darlehencontracts erforderlich, daß der Glaubiger entweder Eigenthümer der darleihenden Sache seie, oder solche in seinem Namen mit Willen des Eigenthümers, oder auch von einem Anderen in Namen des Eigenthümers zum Darlehen gegeben werde. Da aber Jemand fremdes Geld oder Gut ohne Wissen und Willen des Eigenthümers in seinem oder eines Dritten Namen ausleihen würde, ist der Unterschied zu beobachten, ob der Entlehner solches mit guten Glauben in der Meinung, daß es dem Darleiher eigenthumlich zugehöre, erborget, oder aber ob derselbe es fremd zu sein gewußt habe.

38. Ersteren Falls gilt zwar das Darlehen wegen des unterwaltenden guten Glaubens, letzteren Falls hingegen ist der Contract null und nichtig, und obschon dem Eigenthümer in beiden Fällen bevorstehet, sich der dargeliehenen Summe zu halten, und solche mit gerichtlichen Kummer und Verbot zu belegen, so ist doch der Unterschied in deme, daß im ersteren Fall derselbe nach erwiesenen Eigenthum auf richterliche Erkanntnuß in die Stelle des Darleihers eintritt, folglich auch an

---

[2]) Zu n. 34—40. In seinen Anmerkungen verweist Zencker zur Begründung der Bestimmungen über ein mit fremdem Gelde gegebenes Darlehen auf die im zweiten Theile enthaltenen Anordnungen über den Einfluß, welcher der bona fides beim Erwerbe von Mobilien eingeräumt wurde. Zencker hatte für den Fall der mala fides beantragt, daß der Eigenthümer des dargeliehenen Geldes sich nur an Denjenigen, welcher das Geld dargeliehen hat, nicht aber an den Empfänger des geliehenen Geldes halten könne. Der Cod. Th. enthält eine hiervon abweichende Bestimmung.

alle zwischen diesem und dem Entlehner sowohl in Betreff der Zinsen, als der Zahlungsart eingegangene Bedinge gebunden, und mithin von dem Entlehner nicht mehr, als was dieser dem Darleiher zur Zeit des gelegten Kummers schuldig wäre, und dann weiters an Zinsen bis zur Zeit der Ruckzahlung schuldig wird, zu forderen befugt ist.

39. Wegen des Uebrigen aber, was er entweder an landesbräuchlichen Zinsen, oder auch an der Hauptsumme weniger von dem Schuldner einbringet, wie auch wegen aller verursachten Schaden und Unkosten bleibet ihme der Anspruch wider Denjenigen, welcher das Geld oder Gut entwendet oder unterschlagen, allezeit bevor.

40. Dahingegen in dem letzteren Fall, wo die Wissenschaft des Entlehners, daß das Erborgte ein fremdes Geld oder Gut seie, erweislich, folglich der Darlehenscontract null und nichtig ist, wird der Eigenthümer an die zwischen dem Darleiher und Entlehner getroffene Bedinge nicht gebunden, sondern derselbe kann solchenfalls aus dem ihme zustehenden Eigenthumsrecht sein bei dem Entlehner etwan noch vorfindiges Geld oder Gut zuruckforderen, oder, da es schon verthan wäre, so wider Einen als den Anderen dergestalten verfahren, daß nicht nur der Darleiher für das Ganze, sondern auch der Entlehner für die empfangene Summe mit allen von Zeit des Empfangs bis zu den Tag der Ruckzahlung davon anwachsenden landesbräuchlichen Zinsen, er möge dem Darleiher hierauf was abgeführet haben oder nicht, wie auch für alle Schäden und Unkosten zu haften schuldig ist, und also Dasjenige, was hieran von Einem nicht erholet, von dem Anderen eingetrieben werden mag.

§. IV.

41.[3]) Wiewohlen aber ein Darlehen nicht anderst, als mit Einwilligung beider Theilen zu Stand kommen kann, so wird doch nur der Entlehner oder Schuldner dem Glaubiger daraus verbindlich, den nemlichen Betrag in gleicher Gattung, Güte und Werth zur gesetzten Zeit und an den bestimmten Ort zu bezahlen, wovon demselben kein wie immer beschaffen sein mögender Zufall entledigen kann, wann gleich die geliehene Sache auch ohne deren mindester Benutzung auf was immer für Art und Weis zu Grund gegangen wäre.

42. Es erforderet demnach die aus dem Darlehenscontract entspringende

---

[3]) Zu n. 41—64. Waldstetten beruft sich auf das für alle Länder erlassene Wucherpatent vom 26. April 1751, erwähnt aber daneben, daß derjenige Gläubiger, dessen Forderung bücherlich sichergestellt ist, sofort exequiren kann, ohne vorher klagen zu müssen. — Nach der Darstellung Holger's wurde auf Grund einer vom Schuldner unterschriebenen Schuldurkunde sofort und ohne vorläufige Untersuchung und Entscheidung paratissima executio gewährt, und jede Einwendung, welche nicht sofort urkundlich dargethan werden kann, „ad separatum judicium" verwiesen. Das Verfahren über solche Einwendungen konnte übrigens auch zur Sistirung der Execution führen; die Erschwernisse der Execution wurden hierbei nach den Garantien abgestuft, welche die Schuldurkunde bot. Der Schuldner konnte in der Schuldurkunde auf materiellrechtliche Begünstigungen, keineswegs aber auf den geregelten Gang des Verfahrens verzichten. Der Versuch, den gesetzlichen Proceßgang durch eine Verzichtserklärung des Schuldners auszuschließen, sollte bei Gericht keinerlei Unterstützung finden, vielmehr als ein verdächtigender Umstand behandelt werden. Wenn sich der Verdacht einer Scheinhandlung oder eines Wuchers ergab, so war die Execution zu versagen und die strafgerichtliche Verfolgung einzuleiten. Mit Rücksicht hierauf ist hervorzuheben, daß der Schuldschein nur dann executionsfähig war, wenn er die causa debendi angab. — Nach der Mittheilung Thinnfeld's waren nur „landtafelmäßige oder landschadenbundige Schuldverschreibungen" executionsfähig. In Krain wurde die Angabe der causa debendi nicht erfordert. Das Statut von Fiume berechtigte den Gläubiger nach Ablegung des Calumnieneides gegen einen nicht angesessenen Schuldner die Anwendung der Sequestration und selbst des Personalarrestes zu begehren; die Liquidirung der Forderung mußte aber binnen zehn Tagen erfolgen. Thinnfeld erwähnt an dieser Stelle auch für Steiermark des Rechtes des Schuldners durch gerichtlichen Erlag zu zahlen, wenn der Gläubiger nicht bekannt ist, oder die Zahlung nicht annimmt.

Verbindlichkeit des Schuldners erstlich, daß der nemliche Betrag, welcher zum Darlehen empfangen worden, dem Glaubiger anwiederum erstattet werde, der zwar entweder durch Nachlaß des Glaubigers, oder durch einige dem Schuldner gebührende Gegenforderungen verminderet, niemalen aber in der Hauptsumme bei Strafe wucherlicher Handlungen dergestalten vergrößert werden kann, daß hieran ein Mehreres, als geliehen worden, zuruckgezahlet oder auch nur zuruckzuzahlen bedungen werden möge.

43. Doch kann der schuldige Betrag durch Nebengebührnussen, als Zinsen, Schäden und Unkosten vermehret werden, wann einerseits entweder erlaubte Zinsen davon bedungen worden, oder solche aus Saumsal des Schuldners angewachsen sind, und wann andererseits der Glaubiger theils durch Sicherstellung und Eintreibung der Schuld, theils durch Nichterstattung der abzuführen angelobten Gattung oder auch durch Verabsaumung der gesetzten Zeit und des Orts der Zahlung in Schäden und Unkosten versetzet worden.

44. Zweitens erheischet die Verbindlichkeit des Schuldners, daß die Zahlung in gleicher Gattung geschehe, und kann dahero dem Glaubiger wider seinen Willen, keine andere von der geliehenen unterschiedene Gattung aufgedrungen werden. Doch ist dabei der Unterschied zwischen baaren Geld und anderen Sachen zu beobachten; dann bei Barschaften wird insgemein nur auf den Werth, bei allen anderen Dingen aber auf die Gleichheit der Gattung gesehen. Also ist der Glaubiger z. B. weder Getreide für geborgten Wein, oder Wein für Getreide, noch weniger den Werth für die geliehene Sache anzunehmen schuldig, so lange der Schuldner die Abfuhr in gleicher Gattung zu leisten vermögend ist.

45. Dahingegen, gleichwie bei Gelddarlehen, wann nichts Anderes ausbedungen worden, bloß der Werth der zugezählten Münze geliehen worden zu sein verstanden wird, also thuet auch der Schuldner seiner Verbindlichkeit Genügen, wann er gleich die Schuld nicht in der ihme dargeliehenen, sondern in einer anderen Gattung guter und gangbarer Münze abtraget, und andurch der Werth des empfangenen mit dem Werth des abführenden Betrags ausgeglichen wird, welchen Verstand alle Schuldverschreibungen haben, worinnen die Zahlung lediglich in guter gangbarer Währung gelobet wird.

46. Diese Regel aber leidet einen zweifachen Abfall. Erstens, wann insonderheit eine gewisse und bestimmte Gattung der Münze zuruckzuzahlen bedungen wird, als da Stuck für Stuck, oder gewisse Gold- oder Silberspecies wiederzugeben verschrieben wurde; andertens, wann dem Glaubiger aus der zuruckzahlenden Gattung der Münze eine offenbare Verkürzung erwachsen möchte, als da eine größere in grober Münz vorgeliehene Geldsumme in kleiner Schiedmünze zuruckgezahlet werden wollte.

47. Ersteren Falls ist der Schuldner in der leistenden Zahlung an die verschriebene Gattung der Münze dergestalten gebunden, daß obschon sonst dem Schuldner freistehet die nemliche ihme geliehene Sache anwiederum zuruckzustellen, er doch in diesem Fall in keiner anderen, als in der verheißenen Gattung zu zahlen befugt ist; letzteren Falls aber ist der Glaubiger an der Schiedmünze nicht mehr anzunehmen schuldig, als was unten in dem letzten Capitel bei der Abhandlung von Zahlungen ausgemessen werden wird.

48. Drittens ist nöthig, daß die wiedererstattende Gattung mit der empfangenen von gleicher Güte seie, und ist weder der Schuldner eine schlechtere, als er empfangen, wiederzugeben, noch auch der Glaubiger eine bessere, als er gegeben, zuruckzuforderen befugt, wann gleich zwischen ihnen derohalben ausdrücklich nichts ausgemachet worden wäre, sondern dieses ist schon aus der Natur des Darlehencontracts darunter verstanden.

49. Hieraus folget, daß, obgleich der Schuldner die nemliche Sache, die ihme geliehen worden, zuruckgeben wollte, solche jedoch der Glaubiger nicht anzu-

nehmen schuldig ist, wann sie nicht zur Zeit der Zuruckgabe von eben der Güte ist, wie selbe zur Zeit des Darlehens gewesen, also kann der nemliche Wein, oder das nemliche Getreid, welches geliehen worden, nicht mehr zuruckgegeben werden, wann es mittlerweil verdorben, noch weniger die Ruckzahlung in den empfangenen Geldsorten geschehen, wann solche nach der Zeit gänzlich verrufen und aus den Umlauf gesetzet worden.

50. Es ist jedoch dem Glaubiger unverwehret die Güte der Sache, die ihme wiedergegeben werden solle, sich auszubingen, wann gleich solche die Güte des geborgten Dings überträfe oder derselben auch nicht beikäme, also kann weißer für rothen, junger für alten Wein und dagegen bedungen werden, woferne nur die ausbedungene Güte des wiederzugeben Habenden den Werth des Geliehenen schon zur Zeit dieses beigefügten Bedings nicht dergestalten übersteiget, daß mit Grund eine wucherliche Handlung daraus geschlossen werden möge.

51. Dann außer baaren Geld ist bei allen anderen Sachen einzig und allein auf die innerliche Güte und nicht auf den äußerlichen Werth zu sehen. Es möge dahero die geliehene Sache zur Zeit der Zuruckgabe in ihrem Werth gefallen oder gestiegen sein, so gereichet ebensowohl dessen Abfall einzig und allein zum Schaden des Glaubigers, wie dessen Erhöhung zu seinem Nutzen, obschon der Werth des Zuruckgebenden den Werth des Empfangenen auch vierfach übersteigete, also da der Metzen des geborgten Getreids zur Zeit des Darlehens nur zwei Gulden und darunter gegolten hätte, zur Zeit der Zuruckgabe aber vier und mehrere Gulden gelten würde, gebühret der Nutzen dem Glaubiger, gleichwie er dagegen, wann es in Preis abgefallen wäre, den Schaden allein zu tragen hätte.

52. Daß also die Handlung aus dem Beding ungleicher Güte für wucherlich geachtet werden könne, muß das wiederzugeben Bedungene schon zur Zeit des Contracts in seiner innerlichen Güte und in gewissen keiner Veränderung unterworfenen Werth, wann es zu Geld gerechnet würde, den Betrag des Darlehens sammt denen davon zu nehmen erlaubten Zinsen übersteigen, als da für so viele Eimer heurigen Weines ebensoviele Eimer alten guten Weins wiederzugeben bedungen würde.

53. Dahingegen unterwaltet in folgenden Fällen keine wucherliche Absicht, wann entweder zur Zeit des getroffenen Contracts die innerliche Güte des wiederzugeben Bedungenen mit dem Gegebenen gleich ist, als da Korn für Korn, Weizen für Weizen zu geben beliebet wird, obschon zur Zeit der Zuruckgabe dessen Preis ungleich höher gestiegen wäre.

54. Oder da die Güte und der Werth des wiederzugeben Bedungenen zur Zeit des Contracts noch ungewiß wäre, als da für so viele heuer geborgte Eimer jungen Weins ebensoviele von künftigen Jahr bedungen würden, obschon diese jene von vorigen Jahr in der Güte und Werth bei Weitem übertreffen würden, oder endlich da das an übertreffender Güte oder auch an dem Betrag mehr Bedungene die erlaubte Zinsen nicht überstiege, wann es zu Geld angeschlagen wird, als da für zwanzig geliehene Metzen Getreid oder Eimer Wein einundzwanzig wiederzugeben bedungen würde.

55. Ganz eine andere Bewandtnuß aber hat es bei baaren Geld, welches nicht allein nach seinem innerlichen Gehalt und Gewicht, oder nach Schrott und Korn, sondern auch nach der äußerlichen Würdigung oder Währung geschätzet wird, und dahero ist erforderlich, damit der dargeliehene Geldbetrag sowohl nach seiner innerlichen als äußerlichen Güte und Werth, in welchen solches gegeben worden, anwiederum zuruckgezahlet werde.

56. Weme aber der mittlerweilige Abfall der Währung zu Schaden gereiche oder dagegen deren Erhöhung zu Nutzen gehe, folglich nach was für einer Zeit der Währung, ob nemlich nach der Zeit des Contracts, oder ob nach der Zeit der

Zahlung der Werth des Gelds zu bestimmen seie, wird nach Unterschied der Fällen in dem letzten Capitel bei Abhandlung von Zahlungen erkläret werden.

57. Endlich viertens erheischet die Verbindlichkeit des Schuldners die Schuld zur gesetzten Zeit und an bestimmten Ort zu bezahlen, wie davon sowohl in dem Fall, wo Zeit und Ort der Zahlung ausgesetzet, als in jenem, wo deren keines bedungen worden, unten an gleich vorbemelter Stelle mit Mehreren gehandlet werden wird.

58. In gewissen Fällen hat jedoch die Entrichtung des Werths der geborgten Sache statt, wann nemlich dieselbe nicht mehr zu haben wäre, oder der Glaubiger wegen seiner aus Weigerung und Saumsal des Schuldners dabei erleidenden Verkürzung solche nicht annehmen wollte, sondern auf Bezahlung des Werths bestehen würde, und ist in einem wie dem anderen Fall bei Bestimmung des Werths jedesmal auf Zeit und Ort zu sehen, wann und wo die wiederzugeben schuldige Sache hätte abgestattet werden sollen.

59. Ist nun unter den Contrahenten derowegen etwas verabredet worden, so ist dieses bei Schätzung des Werths zur Richtschnur zu nehmen, welcher aber bei des Schuldners unterwaltenden Saumsal in der Abfuhr auf jenen Betrag zu erhöhen ist, was die Sache von der Verfallzeit an bis zur richterlichen Ausmessung an dem benannten Ort zum meisten gegolten hat.

60. Woferne aber wegen Zeit und Orts der Zuruckgabe in dem Contract nichts ausgemacht worden wäre, so ist ersteren Falls, und da der Entlehner an den Untergang der wiederzugeben habenden Sache keine Schuld traget, der Werth derselben nach der Zeit und nach dem Ort des Contracts, wann und wo dieselbe ausgeliehen worden, zu schätzen, letzteren Falls hingegen, und wo dessen Saumsal und Verzug in der Zahlung unterlaufet, ist der Werth nach dem höchsten Preis, wie solcher von dem Tag der erhobenen Klage bis zum Erfolg der richterlichen Erkanntnuß an dem Ort des Contracts gewesen, zu bestimmen; was aber für Maßregeln bei veranlassender Schätzung einer aus Vertrag oder Contract schuldigen Sache überhaupt zu beobachten sind, wird unten in siebenzehenten Capitel vorgeschrieben werden.

§. V.

61. Aus dieser Verbindlichkeit entspringet die dem Glaubiger wider den Schuldner zustehende Rechtsforderung zu Bezahlung der Schuld mit allen contractmäßigen Nebengebührnussen, welche bei Gelddarlehen in denen entweder aus Beding, oder aus Saumsal bis auf den Tag der Zahlung schuldigen erlaubten Zinsen, bei anderen dargeliehenen Dingen aber in dem Zuwachs des wegen Verzugs der Zahlung nach dem mittlerweiligen höchsten Preis zu schätzen kommenden Werths, dann so ein als anderen Falls in denen verursachten Schäden und Unkosten bestehen.

62. Dem Glaubiger lieget aber ob, nicht allein die Schuld und deren Betrag, sondern auch die Ursach der Einschuldigung oder den Ursprung der Schuld zu erweisen. Derlei Beweismitteln sind die Handschrift und Bekanntnuß des Schuldners, Zeugen und ordentlich geführte Handlungsbücher, wovon in dem vierten Theil bei Vorschrift der Gerichtsordnung in der Abhandlung von Führung des Beweises das Mehrere erwähnet werden wird.

63. Würde jedoch der Glaubiger den Ursprung der Schuld oder die Ursach der Einschuldigung nicht zu erweisen vermögen, so ist die Klage aufzuheben und der Beklagte von allen Anspruch ledig und loszusprechen, daferne aber die angebliche Ursach der Einschuldigung falsch zu sein befunden würde, so ist dabei von Gericht genau Obacht zu tragen, ob hierunter kein Wucher oder sonstige ohnerlaubte Scheinhandlung verstecket seie, nach deren Wahrnehmung mit denen darauf ausgesetzten Strafen unnachsichtlich verfahren werden solle.

5*

64. Woferne aber die Schuld und deren Ursprung an sich zwar erweislich, deren Betrag hingegen strittig wäre, und der Beweis des Klägers hierüber entweder nicht vollständig verführet, oder durch die Gegenbeweise des Beklagten geschwächet und geminderet würde, so ist zu Ergründung der Wahrheit demjenigen Theil die Eidesleistung aufzutragen, welcher stärkere Vermuthungen und bewährtere Behelfe für sich hat.

§. VI.

65.[4]) Den stärkesten Beweis der Schuld machet die eigene Handschrift des Schuldners, zu welchem Ende vornehmlich über die Gelddarlehen insgemein von

---

[4]) Zu n. 65—116. Nach der Mittheilung Waldstettens mußte ein Schuldschein, welcher die causa debendi anzugeben hatte, vom Schuldner und zwei Zeugen unterfertigt sein. Die für Böhmen erlassene Verordnung vom 5. April 1644, in Mähren eingeführt durch Rescript vom 14. October 1745, schrieb vor, daß der zu Gunsten eines Juden lautende Schuldschein, falls die Schuld 1000 Schock überstieg, von zwei bekannten christlichen Zeugen mitgefertigt oder vor Gericht agnoscirt werden mußte, und daß in demselben kein unbewegliches Gut als Pfand bestellt werden durfte. Ein zur bücherlichen Eintragung bestimmter Schuldschein mußte nebst der Pfandbestellung auch die Intabulationsclausel enthalten. — Die Darstellung Holger's läßt erkennen, daß zur Executionsfähigkeit eines Schuldscheines nur erfordert wurde, daß er die causa debendi enthalte, und vom Schuldner unterfertigt sei; außerdem war aber auch die Siegelung der Urkunde und die Eintragung derselben in das gerichtliche Gedenkbuch üblich. In Beziehung auf Wechsel verwies Holger auf die Wechselordnung vom 10. September 1717 und hinsichtlich der Auszüge aus den Handelsbüchern auf das Patent vom 25. Mai 1693. — Nach den Statuten von Görz und Gradisca wurden Privaturkunden als gegen den Aussteller beweisend anerkannt, wenn die Echtheit derselben durch Geständniß des Schuldners oder durch Vergleichung der Schrift und Siegel festgestellt war. War die Urkunde nicht vom Schuldner selbst geschrieben, so mußte sie von zwei oder drei Zeugen mitgefertigt werden. Das Statut von Triest erkennt Privaturkunden als beweiskräftig an, wenn sie auch nicht im gerichtlichen Archive vorgemerkt worden sind, vorausgesetzt, daß ihre Echtheit bewiesen wird; wenn der Aussteller nicht schreiben kann, so müssen bei der Unterzeichnung zwei glaubwürdige Zeugen mitwirken. Für Steiermark theilt Thinnfeld mit, daß eine carta bianca nebst Unterschrift und Siegel des Ausstellers auch die Angabe der Schuldsumme und das Datum enthalten müsse; der von einem Christen an einen Juden ausgestellte Schuldschein erforderte zur Giltigkeit die Mitfertigung eines Zeugen und des Richters.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes, und verweisen hierbei auf das böhmische Recht. Besonders betont wird der Ausschluß von Generalhypotheken. Die Herabsetzung der Frist für die actio non numeratae pecuniae, welche nach böhmischem Rechte ein Jahr betrug, auf zwei Monate wird damit motivirt, daß eine längere Frist nur in denjenigen Fällen erfordert werde, in welchen nicht die eigene Handlung des Klägers in Frage stehe, weßhalb die Frist eines Jahres nur den Erben des Ausstellers einer Schuldurkunde einzuräumen wäre. Aus den Anmerkungen Cetto's und Mühlendorff's erhellt, daß der Entwurf ursprünglich Bestimmungen über die auf Grund der Schuldurkunden zu erwirkenden Sicherstellungsmaßregeln enthielt. In den hierüber gepflogenen Erörterungen befürwortete Zencker die Vormerkung einer Forderung in den Gerichtsacten, durch welche im Falle der Sistirung der Execution die Wiederholung der bereits vorgenommenen Executionsschritte entbehrlich gemacht werden sollte. Eine Anfrage Mühlendorff's über die Eigenschaft der Zeugen auf landtäflichen Urkunden gab Zencker Anlaß hervorzuheben, daß die Generaldispensation, welche Denjenigen, die der Landtafelfähigkeit entbehren, die Erwirkung der landtäflichen Eintragung eines Pfandrechtes ermöglicht, die Vorschriften über das Tabularverfahren unberührt lasse, und daß man sich mit der Zeugenschaft Derjenigen, welche dem Landtafelamte unbekannt seien, nicht begnügen könne, da „es ebensoviel hieße, als gar keine Zeugen zu erforderen, indeme kein Zeug oder ein unbekannter Zeug auf Eines hinauslaufen". In einer zu n. 71 gemachten Bemerkung hatte Mühlensdorff angeregt, den zur Strafe eingezogenen Betrag nicht dem Fiscus zukommen zu lassen, sondern zur Unterstützung von Sträflingen zu verwenden.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 115 der gänzliche Ausschluß der exceptio non numeratae pecuniae bekämpft. Die Commission hielt in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 dafür, daß in den als Beispiele angeführten Fällen von der bezeichneten exceptio allerdings keine Rede sein könne, daß aber die Möglichkeit offen bleibe, nach Cap. 19, §. III, Cap. 20, §§. II, IV, Dasjenige zurückzufordern, was aus Irrthum geleistet worden ist.

den Schuldneren Schuldscheine, Schuldbriefe oder Schuldverschreibungen ausgestellet zu werden pflegen. Deren sind viererlei Gattungen, als erstens, gemeine Schuldscheine und Schuldbriefe; zweitens, Wechseln oder Wechselbriefe; drittens, ordentliche zur landtäflichen oder stadtbücherlichen Einlage eingerichtete Schuldverschreibungen; viertens, leere mit Handschrift und Petschaft des Schuldners zur Ausfüllung ausgestellte Papiere, welche sonst Blanquets oder Carte bianche genannt werden.

66. Die gemeine Schuldscheine und Schuldbriefe, welche ohne aller Feierlichkeit unter der alleinigen Handunterschrift des Schuldners mit oder ohne Beidruckung seines Siegels ausgefertiget werden, bestehen in bloßer Bekanntnuß des empfangenen und zugezählten Darlehens, und in der Angelobung der zu leisten schuldigen Zahlung mit oder ohne Beiruckung der Zeit, wann solche zu geschehen habe.

67. Diese wirken nichts Mehreres, als den Beweis der Schuld, und hat dahero der Glaubiger zu Erlangung seiner Befriedigung keinen anderen Weg, als daß er wider den saumseligen Schuldner die gebührende Rechtsforderung bei der Gehörde nach Ordnung der Rechten anstrengen möge.

68. Doch solle bei Gericht auf Brief und Siegel, wann der Beklagte seine Handschrift nicht in Abrede stellet, schleunig und ohne sonstigen Feierlichkeiten des ordentlichen Proceß verfahren werden, auch keine andere Einwendung, als welche allsobald erweislich ist, zulässig sein, mit alleiniger Ausnahm der Einrede wegen nicht geschehener Zuzählung, wann die zu deren Vorbringung hienach ausmessende Zeit noch nicht verflossen ist.

69. Es stehet aber dem Beklagten frei, die Vorzeigung des Schuldbriefs zu Ersehung und Erkanntnuß seiner Handschrift in der in der Gerichtsordnung hierzu ausgesetzten Frist anzubegehren, obgleich sich darinnen dieser Befugnuß ausdrücklich begeben worden wäre. Würde er nun seine Handschrift mißkennen, und Kläger deren Richtigkeit in andere Wege als durch Zeugen oder Gegenhaltung anderer Handschriften des Schuldners nicht zu erweisen vermögen, so ist dem Beklagten die eidliche Abzeugung aufzuerlegen, kraft welcher derselbe zu erhärten hat, daß es nicht seine eigene Handschrift seie.

70. Würde er aber ein solches nicht abschwören wollen oder können, oder auch die Ersehung seiner Handschrift in der anberaumten Zeit anzuverlangen unterlassen, oder nach deren Ersehung sich hierzu bekennet haben, und hätte sonst keine allsobald erweisliche Einwendung, weder die von dem Gesatz besonders begünstigte Einrede wegen nicht geschehener Zuzählung wider die Richtigkeit der Schuld vorzubringen, so solle ohne allen weiteren Umtrieb die gerichtliche Auflage der Zahlung nach Vorschrift der Gerichtsordnung ergehen.

71. Ueber das ist noch Derjenige, welcher nach Ersehung seiner Handschrift solche zu laugnen sich vermessen, und hernach jegleichwohlen des Widerspiels überwiesen würde, zur Strafe über Entrichtung der Schuld in dem einfachen Betrag der schuldigen Hauptsumme Uns verfallen, oder da er soviel nicht in Vermögen hätte, mit Gefängnuß auf eine nach richterlichen Befund bestimmende Zeit zu bestrafen.

72. Wann jedoch der Beklagte einige auf längere Beweisführung sich hinaus verziehende Gegenforderungen oder sonstige Behelfe wider den Kläger hätte, so ist er zwar dessen ohnerachtet schuldig der gerichtlichen Auflage nachzukommen und das Geld zu erlegen; es ist ihme aber dabei unverwehret, entweder von dem Kläger eine hinlängliche und anständige Verbürgung für den Betrag der bezahlenden Summe, oder wann der Kläger damit nicht aufkommen könnte, die gerichtliche Hinterlegung des eingeklagten Betrags bis zu Austrag der Sache anzubegehren, dagegen ist er aber auch schuldig seinen Gegenbeweis in der in der Gerichtsordnung bestimmten Zeit zu verführen.

73. Würde also der Beklagte seine Gegenforderungen oder Behelfe, wie es sich zu Recht gebühret, darthuen und erproben, so ist derselbe befugt, wegen des

ihme zugesprochenen Betrags sich der geleisteten Bürgschaft zu halten, oder da das Geld bei Gericht hinterleget wäre, ist ihme davon so vieles, als demselben hieran zuerkannt worden, auszufolgen.

74. Wohingegen wann der Beklagte mit seinem Gegenbeweis nicht aufkäme, oder von dessen Verführung abstünde, ist nicht allein die vom Kläger eingelegte Bürgschaft zu erlassen, oder demselben das bei Gericht hinterlegte Geld sogleich einzuantworten, sondern auch der Beklagte zum Ersatz aller Schäden und Unkosten, und über dieses in letzteren Fall, da das Geld bei Gericht todt erliegend geblieben, zur Vergütung deren für diese Zeit hiervon benutzet werden mögenden landesüblichen Zinsen zu verhalten.

75. Die Wechseln oder Wechselbriefe unterscheiden sich von anderen Schuldscheinen sowohl in der Verfassungsart, als in ihrer Wirkung, und sind wegen der ihnen zu Begünstigung des Handels beigelegten sonderheitlichen Eigenschaft nicht nach diesem gemeinen Recht, sondern nach der eigends vorgeschriebenen Wechselordnung zu beurtheilen.

76. Die ordentliche zur landtäflichen oder stadtbücherlichen Einlage besonders eingerichtete Schuldverschreibungen müssen über den Inhalt gemeiner Schuldbriefen noch beinebst die Verschreibung eines Unterpfands oder Hypothek auf ein liegendes Gut des Schuldners in sich begreifen, und mit denen in nachfolgenden §. ausgemessenen Erfordernussen versehen sein.

77. Diese werden wegen ihrer besonderen Feierlichkeit auch Hauptschuldbriefe benamset, erreichen aber die ihnen eigends zukommende Wirkung nicht ehender, als bis daß sie in die Landtafel oder Stadtbücher auf das verschriebene Unterpfand wirklich eingeleget und einverleibet worden, in dessen Entstehung sie keine mehrere Kraft als andere gemeine Schuldbriefe haben.

78. Nach vollzohener Einlage hingegen behaften sie nicht allein das verschriebene Gut des Schuldners mit dem sächlichen Recht eines Unterpfands oder Hypothek, und bewirken den Vorzug vor allen später einverleibten Verschreibungen, sondern sie entheben auch den Glaubiger von der Nothwendigkeit der Rechtsführung, und geben ihme die Macht bei nicht erfolgender Zahlung sich des ihme verschriebenen Unterpfands oder Hypothek zu halten, und sich darein gerichtlich einführen zu lassen.

79. Die leere, mit Handschrift und Petschaft des Schuldners ausgestellte, und insgemein Blanquets oder Carte bianche genannte Papiere erforderen zu ihrer Giltigkeit, daß auf der umgeschlagenen Seiten des Blatts, welches jenseits die Unterschrift des Ausstellers enthält, Folgendes mit seiner eigenen Handschrift sich angemerket befinde: Erstens, der Betrag der Schuld, worauf die Schuldverschreibung aufgesetzet werden solle; zweitens, der Ursprung der Schuld nebst dem Namen des Glaubigers; drittens, der Betrag der Zinsen, wann deren einige bedungen worden; viertens, die Zeit der leistenden Zahlung; fünftens, die Benennung des sonderheitlichen Unterpfands oder Hypothek, wann es eine landtäfliche oder stadtbücherliche Verschreibung sein solle; sechstens, das Ort, Jahr, Monat und Tag, wo und wann die Ausstellung geschehen.

80. Vornehmlich aber ist die eigene Unterschrift und Sieglung des Schuldners, dann die Andeutung des Betrags und Ursprungs der Schuld, wie auch des Namens des Glaubigers, und sowohl des Orts, als der Zeit der Ausstellung mit der eigenen Handschrift des Ausstellers dergestalten erforderlich, daß wo auch nur deren Eines ermanglete, die Carta bianca weder bei Gericht angenommen, noch weniger eine Rechtshilfe darauf ertheilet werden solle.

81. Ueber das ist annoch nothwendig, damit eine Carta bianca, wann sie sonst auf Ausfertigung einer landtäflichen oder stadtbücherlichen Schuldverschreibung gerichtet ist, vorhero und ehe sie zur wirklichen Einverleibung gebracht wird, aus-

gefüllet, und der Aufsatz in der behörigen Form und Gestalt einer landtäflichen oder stadtbücherlichen Verschreibung verfasset werde.

82. Doch muß der Auffatz, womit die Carta bianca ausgefüllet wird mit der eigenhändigen Anmerkung des Ausstellers in Allem vollständig übereinstimmen, also zwar, daß wann entweder darinnen der Namen des Glaubigers veränderet, oder der Betrag der Schuld oder der Zinsen höher angesetzet, oder wo sich deren keine bedungen befinden, solche sich verschrieben, oder der Ursprung der Schuld, oder die Zeit, oder das Ort der Zahlung anderst angegeben, oder eine andere Hypothek ausgewiesen würde, als in der Anmerkung ausgedrucket worden wäre, eine solche Carta bianca nicht nur allein weder irgendwo einverleibet noch bei Gericht angenommen, sondern auch wider den Vorzeiger derselben mit der genauesten Untersuchung der dabei verübten Falschheit fürgegangen werden solle.

83. Welches umsomehr in jenem Fall statt hat, da bei der vorzeigenden Carta bianca die Anmerkung von einer von jener des Ausstellers unterschiedenen Hand, folglich von fremder Handschrift befunden würde, es wäre dann, daß der Aussteller sich vor Gericht zu dem Inhalt des Aufsatzes ausdrücklich bekännte.

84. Woferne aber bei Vorzeigung eines Schuldbriefs der Aussteller seine Handschrift zwar anerkennen, dabei aber vorschützen würde, daß er eine ohne beigefügter Anmerkung ausgefertigte Carta bianca dem Kläger zu einem anderen Ziel und Ende, als zu dem darauf gesetzten Inhalt zugestellet, folglich dieser davon einen anderen Gebrauch gemacht habe, so lieget ihme ob, dieses sein Vorgeben behörig zu erweisen, bis dahin der Schuldbrief für richtig zu halten ist, und er sich selbst beizumessen hat, daß er die Anmerkung, in was für einer Absicht die Carta bianca von ihme ausgestellet worden, nicht beigerucket, noch sich mit einem Gegenschein von dem Anderen vorgesehen habe.

85. Könnte er nun solches allsogleich nicht erproben, so ist die eingeklagte Schuldsache derowegen nicht aufzuhalten, sondern auf eben diese Art, wie bereits oben in dem Fall einer sich länger hinaus verziehenden Beweisführung geordnet worden, zu verfahren; da er aber mit dem Beweis nicht aufzukommen vermögete, ist wider ihn die nemliche Strafe, welche wider Jenen, der seine Handschrift laugnet, oben ausgemessen worden, zu verhängen.

86. Alle vorbemelte Gattungen der Schuldbriefen erforderen überhaupt zu ihrer Wesenheit die eigene Handunterschrift des Schuldners dergestalten, daß obgleich ein mit Jemands eigener Hand geschriebener Aufsatz bei Gericht vorgezeiget würde, darinnen aber dessen Handunterschrift ermanglete, solcher an und für sich selbst nichts zu erweisen vermöge, woferne Kläger keine andere Rechtsbehelfe für sich vorzubringen hätte.

87. Könnte aber Jemand wegen Unkündigkeit oder Schwachheit selbst nicht schreiben, so ist ihme zwar nicht verwehret seinen Namen von einem Anderen, welcher hierzu eigends von ihme erbeten worden, unterschreiben zu lassen. Wir wollen aber zur Vorbeugung alles dabei besorglichen Unterschleifs hiemit gnädigst verordnet haben, daß ein solcher Schuldbrief anderst nicht giltig seie, noch bei Gericht angenommen werden solle, als wann Folgendes dabei beobachtet worden, daß nemlich der Aussteller in Gegenwart zweier zugleich anwesender und sich mitunterschreibender Zeugen die Urkunde anstatt seiner Namensunterschrift, wann er es zu thun vermögend ist, mit Kreuzeln oder sonstigen Kennzeichen seiner Einwilligung eigenhändig bezeichne, und darunter seinen Namen von dem einem eigends hierum zu ersuchen habenden Zeugen unterschreiben lasse, dieses auch der Zeug, daß er hierum von ihme ersuchet worden, mit seiner eigenen Handschrift dabei anmerke.

88. Würde nun ein also gefertigter Schuldbrief bei Gericht vorkommen, hat solcher nicht weniger Kraft und Wirkung, als ob derselbe von dem Aussteller eigenhändig unterschrieben worden wäre, und entgehet ihme auch an seiner Giltigkeit

nichts, wann gleich ein Zeug, ehe und bevor die Schuld eingeklaget worden, mittlerweil verstorben wäre, sondern es ist in solchem Fall genug, daß die obbeschriebene Fertigung von dem einem noch lebenden Zeugen bestätiget werde, woferne sonst wider seine Person nichts Rechtserhebliches eingewendet würde, welches ihn von der Zeugenschaft auszuschließen vermögete. Im Fall aber beide Zeugen verstürben, und die Schuld von dem durch fremde Hand Unterzeichneten widersprochen würde, hat der Richter in Ermanglung anderen Beweises demjenigen Theil die Eidesleistung aufzutragen, für den stärkere Behelfe streiten.

89. Die Beidruckung des Siegels ist zwar zur Giltigkeit eines Schuldbriefs nicht erforderlich, wann sonst die Unterschrift ihre Richtigkeit hat, und kann dahero entweder das eigene, oder ein fremdes, oder auch gar kein Petschaft beigesetzet werden. Es hat jedoch die Sieglung eine dreifache Wirkung, als erstlich, daß hierdurch ein stärkerer Beweis hergestellet werde, und aus der Richtigkeit des Siegels auch für die Richtigkeit der Unterschrift die rechtliche Vermuthung erwachse, folglich der Beklagte den Beweis, daß es seine Unterschrift nicht seie, zu verführen habe.

90. Dahingegen, wann es nicht des Ausstellers eigenes, sondern ein fremdes Siegel wäre, und dabei ausdrücklich nicht angedeutet worden, daß in Ermanglung seines eigenen Petschafts ein fremdes beigedrucket worden, entstehet auch wider die Unterschrift die Vermuthung, und lieget Klägern ob, deren Richtigkeit zu erweisen.

91. Andertens wirket die Beidruckung des Petschafts die schleunige Rechtshilfe, welche auf Brief und Siegel obverordneter Maßen allemal zu ertheilen; wo aber das Siegel ermanglet, in den ordentlichen Weg Rechtens zu verfahren, und dem Beklagten alle auch einen längeren Beweis erforderende Einreden einzuwenden gestattet ist. Drittens ist die Beidruckung des Siegels bei landtäflichen und stadtbücherlichen Schuldverschreibungen eine nothwendige Erfordernuß, in deren Ermanglung kein Schuldbrief einverleibet werden kann.

92. Ferners wird auch bei allen Schuldbriefen und Verschreibungen, sie mögen auf die landtäfliche oder stadtbücherliche Einverleibung gerichtet sein oder nicht, unumgänglich erforderet, daß die wahre und rechte Ursach, woraus die Schuld, darüber der Schein oder Verschreibung ausgestellet worden, herrühret, ausdrücklich miteingesetzet werde.

93. Wo aber dieser Ausdruck in einer Schuldverschreibung nicht begriffen wäre, so solle solche weder gerichtlich vorgemerket, weder irgendwo einverleibet, noch weniger die vorgedachte schleunige Rechtshilfe hierauf ertheilet, sondern Derjenige, welcher die Forderung stellet, vorhero zur Darthuung der Schuld Ursprung angewiesen, und nach Vernehmung des Schuldners darüber mit ordentlicher Erkanntnuß verfahren werden.

94. Ingleichen, wo eine Schuldverschreibung dergestalten gefasset wäre, daß selbe sich ausdrücklich auf eine vorhergehende Urkunde bezöhe, ist der Kläger schuldig auf Verlangen des Beklagten die erstere Urkunde vorzuzeigen; es wäre dann bei der späteren Verschreibung eine Erneuerung der Schuld zwischen den Parten vorgegangen, wodurch die erstere Urkunde vernichtet, und dieses darinnen ausgedrucket, oder sonst die Nothwendigkeit der Vorzeigung erlassen worden, oder auch die Ursach, aus welcher die Schuld herrühret, in andere Wege erweislich.

95. Würde die ausgestellte Schuldverschreibung bei dem Glaubiger verloren, verbrunnen, oder durch sonstige Zufälle versehret, so erlöschet die Schuld keineswegs, sondern gleichwie der Schuldner noch allezeit verbunden bleibet, also stehet auch dem Glaubiger, wann er die Schuld auf andere Art zu erweisen vermag, seine Rechtsforderung wider den Schuldner bevor.

96. Und dieses hat auch sogar in jenem Fall statt, da der verlorene Schuldbrief zu Handen des Schuldners gekommen wäre, wann nur der Glaubiger dessen zufälligen Verlust, und die Richtigkeit der Schuld durch andere Beweismitteln darzuthun im Stande ist.

97. Würde aber eine verlorene Schuldverschreibung in die Hände eines Dritten gerathen, und dieser hätte dessen Inhabung dem Schuldner bedeutet, oder auch ihn um Bezahlung der Schuld angemahnet, ohne jedoch die Ursach, aus welcher der Schuldbrief zu seinen Handen gediehen, wie behörig aufweisen zu mögen, so ist der Schuldner weder dem Inhaber der Schuldverschreibung, noch seinem Glaubiger die Zahlung insolange zu leisten schuldig, bis nicht durch richterliche Erkanntnuß ausgemacht wird, weme solche zu geschehen habe. Würde er aber dessen ohnerachtet vor Austrag der Strittsache Einem oder dem Anderen die Schuld abführen, so thuet er solches auf seine Gefahr, und hat sich selbst beizumessen, wann er die Zahlung nochmahlen dem Anderen, deme die Forderung nachhero zuerkannt wird, leisten muß.

98. Solange hingegen wegen eines verlorenen Schuldbriefes von einem dritten Inhaber an den Schuldner kein Anspruch der Schuld halber gereget wird, ist der Glaubiger befugt, obbemelter Maßen von dem Schuldner entweder die Zahlung, oder da die Verfallzeit noch nicht gekommen wäre, eine anderweite dem von ihme zu erweisen habenden Inhalt der ersteren gleichlautende Schuldverschreibung abzuforderen.

99. Dagegen ist derselbe jedoch gehalten dem Schuldner einen Abtödtungs- oder Amortisationsschein über die erstere in Verlust gerathene Schuldverschreibung zu dem Ende auszustellen, damit dieser gesicheret sein möge, daß die Zahlung von ihme nicht wiederholt geforderet werden könne.

100. Dann ein solcher Abtödtungs- oder Amortisationsschein hat die Wirkung, daß diejenige Schuldverschreibung, worüber solcher ausgestellet worden, andurch dergestalten gänzlich entkräftet und vernichtet werde, daß obgleich solche hernach über kurz oder lang in Handen eines Dritten zum Vorschein käme, der Schuldner derowegen nicht mehr angefochten werden könne, woferne seinerseits keine Gefährde dabei unterlaufet, sondern dem dritten Inhaber eines solchen Schuldbriefs bleibet allenfalls sein Recht wider Denjenigen bevor, von deme er denselben an sich gebracht hat.

§. VII.

101. Die zur landtäflichen oder stadtbücherlichen Einlage eingerichtete Schuldverschreibungen erforderen noch insonderheit über all Vorgehendes erstens, daß ein besonderes Unterpfand oder Hypothek an einem liegenden Gut des Schuldners namentlich und ausdrücklich darinnen verschrieben werde, in dessen Abgang keine Schuldverschreibung, wann gleich der Schuldner sein samentliches Hab und Vermögen überhaupt, ohne jedoch ein besonderes Unterpfand dabei auszudrucken, darinnen verpfändet hätte, irgendwo einverleibet werden solle.

102. Zweitens, daß der Beisatz, womit eine solche Verschreibung mit Bewilligung des Amts der Landtafel oder des betreffenden Gerichts, worunter die verschriebene Hypothek gelegen, auch ohne Beisein des Schuldners einverleibet werden könne, in derselben deutlich enthalten seie. Wie aber auf dem Fall, daß darinnen dieser Beisatz nicht ausgedrucket wäre, zu verfahren seie, ist bereits in zweiten Capitel, §. XI, num. 79 und 80 geordnet worden.

103. Drittens, daß die Schuldverschreibung, wann sie zur wirklichen Einlage gelangen solle, mit eigenhändiger Unterschrift und Petschaft zweier Zeugen versehen seie, wie solches überhaupt bei allen landtäflichen und stadtbücherlichen Verschreibungen an vorbemelter Stelle num. 76 und 78 erforderet wird.

104. Die Einlage derlei Schuldverschreibungen hat allemal auf alleinige Unkosten des Schuldners zu geschehen, er möge sich darinnen hierzu ausdrücklich verbunden haben oder nicht, woferne keine andere Verabredung zwischen den Parten getroffen worden. Der Glaubiger ist dahero befugt, die indessen vorgeschossene Einverleibungs-

gebühr von dem Schuldner bei Bezahlung der Schuld anwiederum einzuforderen, oder bei entstehender Zahlung an der ihme verschriebenen Hypothek einzutreiben.

105. Dem Glaubiger aber lieget ob, die diesfällige in der Taxordnung ausgemessene Gebühr um so gewisser noch dem nemlichen Tag der verwilligten Einverleibung gehöriger Orten baar abzuführen, als im Widrigen er des durch die bewilligte Einverleibung erworbenen Vorrechts verlustig, und allen bis auf den Tag des wirklichen Erlags der Gebühr obschon nach ihme später eingekommenen Glaubigeren, welche solche vor seiner entrichtet haben würden, nachgesetzet werden solle.

§. VIII.

106. Da es sich ergäbe, daß Jemand einen Schuldschein oder Schuldverschreibung in Hoffnung des erhaltenden Darlehens zum voraus von sich geben würde, ohne das Geld hierauf empfangen zu haben, so hat der Aussteller von dem Tag des ausgefertigten Schuldbriefs eine zweimonatliche Frist, binnen welcher ihme die von Uns besonders dahin begünstigte Einwendung der nicht geschehenen Zuzählung zu statten kommet, daß dem Inhaber des Schuldbriefs die Verführung des Beweises oblieget das in der Verschreibung begriffene Geld wirklich zugezählet zu haben.

107. Wir wollen aber diese ausgemessene zweimonatliche Frist in dem Fall, wo der Aussteller binnen denen zweien Monaten verstürbe, zu guten der Erben, welche zu Erforschung der Erbschaftsangelegenheiten eine längere Zeit bedürfen, auf ein Jahr von dem Tag der Ausstellung gnädigst erstrecket haben.

108. Diese begünstigte Einwendung der nicht geschehenen Zuzählung kann auf zweierlei Art vorgebracht werden, als erstlich, in Gestalt einer Einrede, wann der Aussteller oder dessen Erben von dem Inhaber des Schuldbriefs hieraus zu Bezahlung der Schuld in der obausgesetzten Zeit gerichtlich belanget werden, oder auch andertens, als eine Klage, wann der Aussteller oder dessen Erben die Schuldverschreibung wegen nicht erfolgter Zuzählung des Gelds in eben dieser Frist zuruckforderen.

109. Würde aber in dieser Begünstigungszeit weder der Inhaber eines solchen Schuldbriefs den Aussteller belangen, noch auch dieser wider jenen entweder wegen Abwesenheit oder sonstiger Verhindernuß die Klage erheben können, so gestatten Wir in solchen Fällen gnädigst, daß der Aussteller oder dessen Erben, wann sie die unterwaltende Ehehaften zu erweisen vermögen, noch vor Verlauf dieser Zeit bei jener Stelle, deren Gerichtsbarkeit sie unterworfen sind, eine Verwahrung ihrer Gerechtsame einbringen, und bei Gericht vormerken lassen mögen.

110. Diese Verwahrung solle jedoch die begünstigte Einwendung auf keine längere Zeit, als auf vier Wochen über die verflossene zweimonatliche oder einjährige Frist zu erstrecken vermögend sein, binnen welcher der, oder die sich also Verwahrende um so gewisser die Klage einzureichen haben, als im Widrigen die begünstigte Einwendung der nicht geschehenen Zuzählung nicht mehr zugelassen sein solle. Der Inhaber des Schuldbriefs aber ist in dem Fall, wann er deshalben belanget wird, bei der Behörde des Ausstellers auf die eingebrachte Klage eben sowohl Red und Antwort zu geben schuldig, als ob er den Aussteller klagbar daselbst belanget hätte.

111. Könnte nun der Inhaber des Schuldbriefs die geschehene Zuzählung nicht erweisen, so ist der Aussteller oder dessen Erben von der vermeinten Schuld ledig und loszusprechen, und der Inhaber zur Zuruckstellung des empfangenen Schuldbriefs sowohl, als des etwan darauf erhaltenen Unterpfands, wie auch zu Erstattung aller Schäden und Unkosten zu verhalten.

112. Würde hingegen die Zuzählung des Gelds, worauf die Verschreibung lautet, von dem Inhaber des Schuldbriefs rechtsbehörig erwiesen werden, und die

richterliche Erkanntnuß hierauf erfolgen, ist ihme sofort zu Eintreibung der Schuld bei deren Verfallzeit die schleunigste Rechtshilfe zu ertheilen, und der Gegentheil nicht allein in alle verursachte Schäden und Unkosten zu verurtheilen, sondern noch über das bei wahrnehmender geflissentlicher Gefährde des Schuldners, als da er von dem Empfang des Gelds gute Wissenschaft gehabt zu haben überzeuget würde, derselbe zur Strafe des muthwilligen Aufzugs in einen einfachen Betrag der verschriebenen Summe an Uns verfallen.

113. Diese begünstigte Einwendung aber erlöschet erstlich, mit Verlauf der Zeit, wann die hierzu nach Unterschied der Fällen anberaumte zweimonatliche oder einjährige Frist verstrichen, und binnen solcher entweder keine Verwahrung eingebracht, oder doch in den nächst darauffolgenden vier Wochen nicht geklaget worden.

114. Nach welcher Zeit zwar dem Aussteller die gemeine Einwendung der nicht geschehenen Zuzählung noch bevorstehet, doch hat er den Beweis zu verführen, daß er Dasjenige, was er in dem Schuldbrief bekommen zu haben bekennet, nicht empfangen habe, und hat auch diese gemeine Einwendung die Wirkung nicht, wie jene, daß sie die Schuldsache selbst aufziehe, sondern ohnerachtet derselben ist nach obiger Ausmessung des §. VI auf Brief und Siegel mit schleuniger Rechtshilfe fürzugehen, und der Beklagte mit seiner Beweisführung zum ordentlichen Proceß zu verweisen.

115. Zweitens höret sowohl die begünstigte als nichtbegünstigte Einwendung auf, wann nach ausgestellten Schuldbrief die Schuld entweder ausdrücklich durch eine nach der Zeit gethane Geständnuß des Schuldners, oder stillschweigend durch Zahlung der Zinsen, oder eines Theils der Hauptsumme, oder auch durch nachherige Bestellung oder Behändigung eines Unterpfands anerkennet, oder hernach auf diese Einwendung eine besondere Verzicht vor oder außer Gericht gemacht worden.

116. Eine derlei Geständnuß oder Verzicht muß aber nach der Zeit des ausgestellten Schuldbriefs geschehen, dann, wo solche in der Schuldverschreibung selbst enthalten wäre, oder zu gleicher Zeit der Ausstellung vorgebracht würde, so wird andurch die begünstigte Einwendung nicht ausgeschlossen; es wäre dann, daß in der Schuldverschreibung eine vorherige vor der Zeit der Ausstellung schon fürgewaltete Ursach der Schuld angedeutet würde, als da Jemand in dem Schuldschein bekennet vor einem Jahr die verschriebene Summe empfangen zu haben, in welchem Fall die begünstigte Einwendung ebensowenig, als bei allen anderen Handlungen, wobei es auf keine Zuzählung des Darlehens ankommet, statt hat.

Caput V.

Von Leihen zum Gebrauch.

Inhalt:

§. I. Von Wesenheit und Eigenschaft des Entlehnungscontracts. §. II. Von Sachen, welche zum Gebrauch ausgeliehen werden können. §. III. Von Erfordernussen des Entlehnungscontracts. §. IV. Von Verbindlichkeit des Entlehners, und von der wider ihn daraus entspringenden Klage. §. V. Von Gegenverbindlichkeit des Ausleihers, und von der wider ihn daher entstehenden Klage. §. VI. Von Haftung für Schuld und Gefährde.

---

§. I.

1.[1]) Der zweite sächliche oder Realcontract ist das Leihen zum Gebrauch, welches an sich nichts Anderes ist, als eine verbindliche Handlung, wodurch Jemanden ein Ding ohnentgeltlich zum gewissen Gebrauch geliehen wird, damit eben dasselbe nach dessen Beendigung wiedergegeben werde.

---

[1]) Zu n. 1—60. Die Compilatoren berufen sich in ihren Darstellungen der Landesrechte auf das gemeine Recht, nur Thinnfeld theilt eine Bestimmung des Triester Statuts mit, nach welcher der Commodatar, gleich dem Depositar und dem Pfandinhaber verpflichtet war, den Werth der geliehenen Sache im Falle des Verlustes derselben in dem vom Eigenthümer beschworenen Betrage zu ersetzen, sofern er nicht bewies, daß der Werth geringer war, oder daß die entlehnte Sache durch Zufall zu Grunde ging.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur eine Verweisung auf das gemeine Recht. An einer anderen Stelle widmet Zencker den Bestimmungen in n. 56—60 eine längere Erörterung, in welcher er die verschiedenen diesen Gegenstand betreffenden Ansichten discutirt. Der Meinung, daß die Haftung des Commodatars für die unterlassene Rettung der entlehnten Sache davon abhängig zu machen sei, ob die Sache dann, wenn sie sich nicht beim Commodatar befunden hätte, erhalten worden wäre, setzt Zencker die Bemerkung entgegen, daß sie keine Lösung der Frage biete, ob der Commodatar die entlehnte Sache mit Hintansetzung der eigenen zu retten verpflichtet sei. Die Verneinung dieser Verpflichtung bekämpft er, als den aus dem Leihvertrage für den Commodatar entspringenden Verbindlichkeiten nicht entsprechend; die Bejahung der Frage erkennt er demgemäß als den Anforderungen des Rechtes entsprechend an, ohne jedoch zu verkennen, daß sie dem Billigkeitsgefühle widerstrebe. In Folge dessen neigt er sich dem Bestreben, die Postulate des Rechtes zu mildern, zu. Die von diesem Bestreben geleitete Meinung, von der Verpflichtung, die entlehnte Sache mit Preisgebung der eigenen Sache zu retten, dann abzugehen, wenn jene von geringerem Werthe ist als diese, verwirft er, weil in dem Werthverhältnisse ein Bestimmungsgrund für das Auferlegen oder Negiren einer rechtlichen Verpflichtung nicht gefunden werden kann. Schließlich neigt sich Zencker der Ansicht zu, welche den Commodatar zwar unbedingt zur Rettung der entlehnten Sache verpflichtet, ihm jedoch, falls er die eigene Sache hierbei preisgeben mußte, gegen den Entlehner einen Anspruch auf Ersatz des erlittenen Schadens — bis zur Höhe des Werthes der geretteten Sache — einräumt. Die Grundlage für die Einräumung dieses Anspruches glaubte Zencker in der Zweiseitigkeit des zwischen dem Commodanten und dem Commodatar bestehenden Verhältnisses finden zu können, aus welcher er die Forderung ableitete „ut quemadmodum hic rem servare, ita ille indemnitatem praestare teneatur". Außerdem meinte Zencker, daß man den Anforderungen der Billigkeit auch dadurch entsprechen könne, daß man den Commodatar der Verantwortung für die unterlassene Rettung der entlehnten Sache dann entbindet, wenn deren Untergang durch höhere Gewalt „cui resisti non possit" herbeigeführt wurde.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 34, 50, 51, dann unter Hinweisung auf Cap. VI, n. 43, 53, Cap. VII, n. 72, Cap. XI, n. 29, Cap. XV, n. 84 der Besorgniß Ausdruck gegeben, daß die Bestimmungen über den bei Zurückstellung einer Sache zu erklärenden Vorbehalt, sowie die sehr weitgehende Abkürzung der Klagefristen der Rechtssicherheit abträglich sein, die Streitigkeiten vermehren, und die Parteien dazu drängen werde, mit der schuldigen Zurückstellung einer Sache zurückzuhalten. Insbesondere wurde betont, daß das Unterlassen eines ausdrücklichen Vorbehaltes in vielen Fällen entschuldbar erscheinen werde, daß die Mängel einer Sache nicht immer sofort in die Augen fallen, vielmehr oft erst nach längerer Zeit entdeckt werden,

2. Es ist dahero zur Vollständigkeit dieses Contracts nicht an der bloßen Einwilligung der Contrahenten genug, sondern es wird beinebst, wie bei allen anderen sächlichen Contracten, die wirkliche Uebergab der entlehnenden Sache darzu erforderet.

3. Gleichwie aber nach der Wesenheit dieses Contracts die Uebergab der entlehnenden Sache lediglich in der Absicht geschiehet, damit eben dieselbe nach vollendeten Gebrauch, zu deme sie geliehen worden, anwiederum zuruckgestellet werde, also erhellet auch hieraus, daß durch diese Uebergab weder das Eigenthum, noch der Besitz der Sache auf den Entlehner übertragen, sondern ihme einzig und allein deren Gebrauch verstattet werde, beides hingegen, sowohl das Eigenthum als der Besitz, bei dem Ausleiher verbleibe.

4. Leihen und entlehnen kann Jedermann, der sonst Verbindungen einzugehen fähig ist, und weilen diese Handlung lediglich aus gutem Willen des Ausleihers herrühret, welcher insgemein dabei keine andere Absicht hat, als durch ohnentgeltliche Darleihung eines Dings dem Entlehnenden eine Wohlthat zu erzeigen, und dessen Nutzen zu beförderen, als wird dieser Contract denen gutthätigen Handlungen beigezählet.

5. Es gibt aber doch Fälle, worinnen die Handlung entweder des Ausleihenden alleinigen, oder beider Contrahenten gemeinsamen Nutzen zum Endzweck hat, als da Jemand dem Anderen ein Pferd leihet, um ihn auf der Reise zu begleiten, oder Einer dem Anderen zu einem mit gemeinsamen Kosten bereitenden Gastmahl sein Silbergeschirr leihet.

6. Dieses änderet jedoch die Wesenheit des Contracts nicht, weilen es nur die Natur des Geschäfts also mit sich bringet, daß, wo die Beschaffenheit der Umständen, oder der Inhalt des Vertrags nichts Anderes andeutet, es allemal für eine auf den alleinigen Nutzen des Entlehners abgesehene Handlung zu halten seie.

---

und daß die kurzen Klagefristen, auch abgesehen von der Eventualität einer nachträglichen Entdeckung eines Mangels, oft nicht ausreichen werden, um eine außergerichtliche Befriedigung des zu stellenden Anspruches zu begehren, und dessen gerichtliche Geltendmachung vorzubereiten. — Die Commission bestritt in ihrem Vortrage vom 30. April 1771 die behauptete Unzulänglichkeit der Klagefristen, und hob hervor, daß deren Kürzung im Interesse des Verkehrs, der durch die Fortdauer schwebender Zustände sehr leiden kann, unvermeidlich war. Die Bestimmungen über die Erklärung des Vorbehaltes können zu einem Bedenken umsoweniger Anlaß geben, als in der Doctrin die Ansicht sehr verbreitet sei, daß die Annahme einer zurückgestellten Sache die spätere Geltendmachung von Ersatzansprüchen ausschließe. Dieser Ansicht gegenüber wurde die Möglichkeit eröffnet, sich durch einen Vorbehalt die spätere Anbringung einer Ersatzklage offen zu halten. Horten machte dagegen geltend, daß der Wunsch den Verkehr zu erleichtern und Streitigkeiten abzukürzen unmöglich eine solche Reduction der Klagefrist rechtfertigen könne, welche Demjenigen, „der Recht und Billigkeit auf seiner Seite hat", den Weg zu seinem Rechte zu gelangen, versperrt.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurden die Bestimmungen in n. 56—58 aus dem Grunde bekämpft, weil sie keine directe Regel über das Verhalten des Commodatars aufstellen, und diesen indirect zu einem solchen Verhalten bestimmen, welches dem Commodanten wenig Vortheil bringen würde. Vorgeschlagen wurde, als Regel vorzuschreiben, daß die werthvollere Sache gerettet werden solle, und den Verlust der preisgegebenen Sache entweder durch den Commodatar oder verhältnißmäßig durch beide Theile tragen zu lassen. — Die Commission sprach sich in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 gegen die beantragte Regelung der Ersatzfrage aus, betonend, daß es an einem Rechtsgrunde fehle, dem Commodanten ausnahmslos die Last des Schadens abzunehmen, und daß man ebensowenig eine zwischen dem Commodanten und dem Commodatar bestehende Rechtsgemeinschaft fingiren und zur Grundlage für die Vertheilung des Schadens nehmen könne. Zur Unterstützung der im Entwurfe enthaltenen Bestimmungen machte die Commission insbesondere geltend, daß in Vertragsverhältnissen die Verantwortung dem Nutzen entsprechen müsse, woraus sich sowohl die Haftung des Commmodatars für die Rettung der geliehenen Sache als die Pflicht des Commodanten ergebe, den zum Zwecke der Rettung gemachten nothwendigen Aufwand, soweit er den Werth der geretteten Sache nicht übersteigt, zu vergüten.

§. II.

7. Alle Sachen können auf diese Art ausgeliehen werden, sie mögen körperlich oder unkörperlich, fahrend oder liegend sein, wann sie nur also beschaffen sind, daß sie durch den Gebrauch, zu deme sie entlehnet worden, nicht verthan oder verzehret, sondern nach vollbrachten Gebrauch in ihrer unverringerten Gestalt anwiederum zuruckgestellet werden mögen.

8. Also kann ein Haus, Garten oder ein anderer Grund ebensowohl, als ein jedes bewegliches Ding zu einem gewissen Gebrauch, nicht weniger eine Dienstbarkeit, als der Fruchtgenuß eines Guts, die Wohnung in einem Haus, die Durchfahrt oder der Durchgang über Jemands Grund auf eine bestimmte Zeit lehnungsweise ohnentgeltlich hintangelassen werden.

9. Desgleichen können Geld und andere derlei genußbare Sachen, die sonst durch ihren wahren und ordentlichen Gebrauch verthan oder verzehret werden, mit dem Beding zu einem außerordentlichen Gebrauch ausgeliehen werden, daß sie in ihrer unverletzten Gestalt anwiederum zuruckgegeben werden sollen, als da Jemand dem Anderen goldene Münzen leihete, um solche bei seinem Glaubiger zu verpfänden, oder auch einen anderen Gebrauch davon zu machen, wodurch sie nicht verthan werden.

10. Sowohl eigene als fremde Sachen können auch ohne Willen des Eigenthümers ausgeliehen werden, nicht nur, insoweit dem Ausleiher hieran ein Recht zustehet, sondern auch, wann er keines hat; dem Eigenthümer aber bleibet die Befugnuß bevor entweder nach erloschenen Recht des Ausleihers, oder auch, wo dieser keines hat, sogleich die Sache mittelst der Eigenthumsklage anwiederum zuruckzuforderen, wann gleich der Gebrauch, zu deme sie entlehnet worden, nicht vollendet wäre.

11. Es wirket dahero der über eine fremde Sache eingegangene Entlehnungscontract so viel, daß der Entlehner die entlehnte Sache zuruckzustellen schuldig, und der Ausleiher solche nach vollendeten Gebrauch, woferne sich der Eigenthümer bis dahin nicht gemeldet hätte, zuruckzuforderen befugt seie, dagegen aber auch den vor der Zeit durch den Eigenthümer des Gebrauchs der Sache entsetzten Entlehner, im Fall dieser sie zur Zeit der Entlehnung fremd zu sein nicht gewußt, oder da es ihme wissend ware, sich auf den Fall der früheren Zuruckforderung eine Entschädigung bedungen hätte, schadlos zu halten verbindlich werde.

§. III.

12. Diesemnach bestehet die von allen anderen Handlungen sich unterscheidende Wesenheit des Entlehnungscontracts in deme, daß die Sache zu einem gewissen und unentgeltlichen Gebrauch mit dem Beding übergeben werde, damit solche nach dessen Beendigung in ihrer unveränderten Gestalt wieder zuruckgestellet werde.

13. Es ist dahero zur Wesenheit dieses Contracts erforderlich: Erstens, daß die Sache zum Gebrauch gegeben werde, wodurch sich dieser Contract von allen übrigen sächlichen Contracten, als von Darlehen, Hinterlegung eines Guts, und von der Verpfändung unterscheidet; dann bei Darlehen wird das Eigenthum der geliehenen Sache übertragen, und bei Hinterlegung eines Guts die Verwahrung, bei Verpfändungen aber der Besitz und die Sicherheit überlassen.

14. Andertens, daß der Gebrauch, zu deme die Sache geliehen wird, entweder durch ausdrückliche oder stillschweigende Beifügung der Zeit bestimmet werde. Es wird aber für eine stillschweigende Bestimmung der Zeit gehalten, wann die Sache zu einem gewissen Gebrauch ausgeliehen wird, welcher eine Zeitfrist erforderet, als da Jemanden ein Buch zum Durchlesen oder Abschreiben geliehen würde, so wird es auch auf so viele Zeit geliehen zu sein geachtet, als das Durchlesen oder Abschreiben nöthig hat.

15. Hierdurch wird der Entlehnungscontract von der bittweise geschehenden Ueberlassung des Gebrauchs einer Sache unterschieden, wann nemlich Jemanden eine Sache zu einem unbestimmten Gebrauch bittweise dergestalten vergünstiget wird, daß sie nach Gefallen des Gebenden zu jeder Zeit widerrufen und zuruckgeforderet werden möge, wo mithin der Gebende die Beendigung des Gebrauchs abzuwarten nicht gebunden ist, sondern es von seiner Willkür immerhin abhanget, die Sache zuruckzubegehren.

16. Dahingegen kann bei einem Entlehnungscontract der Ausleiher vor Beendigung des Gebrauchs, worzu die Sache geliehen worden, solche nicht zuruckforderen, sondern er ist schuldig die bestimmte Zeit oder den bedungenen Gebrauch abzuwarten; wo aber wegen der ausdrücklich nicht beigeruckten Zeit des Gebrauchs ein Stritt entstünde, hat die Ausmessung der Zeit nach Beschaffenheit der Umständen durch richterlichen Befund zu geschehen.

17. Woferne jedoch der Ausleiher aus einem zur Zeit der Entlehnung nicht vorgesehenen ungefähren Zufall der ausgeliehenen Sache selbst unumgänglich bedärfen, und durch deren längere Entbehrung in Schaden versetzet würde, oder auch die Gefahr zu erweisen vermögend wäre, daß die Sache bei dem Entlehner verderben und zu Grund gehen würde, in solchen Fällen ist er an die Zeit des Gebrauchs nicht gebunden, sondern die Sache noch vor dessen Vollendung abzuforderen befugt.

18. Gegentheils ist auch der Entlehner schuldig, sowohl die ausgemessene Zeit, als die bedungene Art und Weis des Gebrauchs zu beobachten, und dahero, im Fall er die geborgte Sache über die bestimmte Zeit länger behalten, oder zu einem anderen Gebrauch anwenden, oder etwan gar weiters an einen Dritten ausleihen würde, für allen daraus entstehenden Schaden zu haften verpflichtet.

19. Wann aber die Zeit einmal verstrichen, ist derselbe die entlehnte Sache sogleich zuruckzustellen schuldig, obschon er sich solcher zu gebrauchen durch Zufall verhinderet, oder auch der Gebrauch, worzu die Sache auf eine bestimmte Zeit ausgeliehen worden, mit deren Verlauf noch nicht vollendet wäre.

20. Drittens erforderet das Wesentliche dieses Contracts, daß der Gebrauch ohnentgeltlich seie, folglich die Sache ohne allem Entgelt ausgeliehen werde, dann wo eine Bezahlung dafür bedungen wird, ist die Handlung eine Vermiethung oder Verlassung, und keine Entlehnung.

21. Nichtsdestoweniger wann ohne vorhergehenden Beding von dem Entlehner nicht zur Vergeltung des Gebrauchs, sondern zu einiger Erkenntlichkeit und Dankbarkeit etwas dagegen verheißen oder gegeben wird, änderet solches die Wesenheit des Contracts nicht.

22. Endlich viertens, daß die Ausleihung mit dem Beding geschehe, damit eben dasselbe, was entlehnet worden, in seiner Gestalt, und nicht wie bei einem Darlehen eben dergleichen von gleicher Gattung und Betrag zuruckgestellet werde.

§. IV.

23. Der Entlehnungscontract ist seiner Eigenschaft nach zweibündig, woraus eine zweifache Verbindlichkeit entstehet, doch also daß der Entlehner gleich Anfangs dem Ausleiher in der Hauptsache zur Wiedergebung des entlehnten Dings verbunden, der Ausleiher hingegen nachhero aus natürlicher Billigkeit zur Entschädigung des allenfalls durch diese Handlung verkürzten Entlehners ruckverbindlich werde.

24. Aus der hauptsächlichen Verbindlichkeit des Entlehners entspringet die Hauptforderung, welche dem Ausleiher oder dessen Erben wider den Entlehner und seine Erben zur Zuruckstellung der geliehenen Sache gebühret, wobei Klägern die wirkliche Ausleihung sammt dem Verlauf der Zeit, oder der Beendigung des Gebrauchs, worzu sie geliehen worden, zu erweisen oblieget.

25. Wann eine Sache Mehreren geliehen worden, kann solche von Jenem

allein zuruckgeforderet werden, bei deme sie zur Zeit der erhobenen Klage befindlich ist; daferne aber Kläger Denjenigen, in dessen Handen seine Sache wäre, nicht auszuweisen vermögete, oder aber die Klage auf den Ersatz des an der entlehnten Sache geschehenen Schadens gerichtet wäre, ist zu unterscheiden, ob sich Alle für Einen und Einer für Alle zur Zuruckstellung der entlehnten Sache ausdrücklich verbunden haben oder nicht.

26. Ersteren Falls ist ein Jeder insonderheit für das Ganze dergestalten zu haften schuldig, daß was hieran von dem Einen nicht eingetrieben worden, von dem Anderen erholet, und dahero ein Jeder besonders nach Willkür des Klägers hierum belanget werden mag, welcher jedoch Dasjenige, was er von Einem hierauf empfangen, von denen Uebrigen anzubegehren nicht befugt ist.

27. Letzteren Falls aber, und wo keine ungetheilte Verbindung ausdrücklich eingegangen worden, hat die Handlung jederzeit den Verstand, daß die Sache auf gemeinsame Gefahr geliehen worden, wo mithin ein Jeder nur für seinen Antheil den Ersatz zu leisten hat, folglich auch ein Jeder nur um den schuldigen Antheil, Alle zusammen aber um den ganzen Betrag belanget werden müssen.

28. Und dieses hat auch statt, obgleich an dem Untergang oder Verderbung der entlehnten Sache nur Einer allein Schuld träge, dann dieses hebet die Verbindlichkeit der Uebrigen gegen dem Ausleiher nicht auf, sondern machet bloß Denjenigen, dessen Schuld dabei unterwaltet, denen Anderen zur Wiedererstattung ihres daher erleidenden Schadens verfänglich; es wäre dann, daß der Ausleiher sich seiner allein halten, und die Beweisführung über seine unterlaufende Schuld auf sich nehmen würde.

29. Ein Gleiches ist nicht weniger in jenem Fall zu beobachten, wann nach dem Entlehner mehrere Erben vorhanden sind, welche nicht anderst, als zu gleichen Theilen nach Maß des auf einen Jeden gediehenen Erbantheils für die entlehnte Sache zu haften haben, und dahero auch Alle zusammen um den ganzen Betrag belanget werden müssen, woferne nicht entweder die Sache selbst von einem Miterben allein, in dessen Handen solche befindlich, zuruckgeforderet, oder ein Miterb allein wegen seiner unterwaltenden eigenen Schuld belanget würde.

30. Es ist demnach der Entlehner die entlehnte Sache nach vollendeten Gebrauch in ihrer Gänze und unveränderten Gestalt mit allen davon behobenen Früchten, Nutzungen und Zugängen in dem Ort, wo selbe ausgeliehen, oder welches sonst bestimmet worden, auf seine alleinige Unkosten zuruckzustellen schuldig.

31. Der Gebrauch muß aber vollendet sein; es wäre dann, daß obbemelter Maßen entweder der Ausleiher aus einem unvorgesehenen Zufall der Sache ohne seinem Schaden nicht entbehren zu können, oder die Gefahr des Untergangs derselben bei dem Entlehner fürzuwalten, oder solche von ihme zu einem anderen, als dem bestimmten Gebrauch angewendet zu werden zu erweisen vermögete, in welchen Fällen er auch vor Verlauf der bestimmten Zeit die Sache zuruckzuforderen berechtiget ist.

32. Woferne jedoch der Entlehner die Sache über die gesetzte Zeit bei sich länger aufhalten, und solche auf Begehren des Ausleihers nicht allsogleich zuruckerfolgen, oder sie zu einem anderen, als dem bedungenen Gebrauch angewendet zu haben überwiesen würde, hat derselbe nicht allein für allen dem Ausleiher hierdurch erweislich zugefügten Schaden zu haften, sondern auch, wo sich keiner ergeben hätte, nichtsdestoweniger ihme auf Verlangen eine für die Zeit der längeren Vorenthaltung, oder nach Beschaffenheit des contractwidrigen Gebrauchs nach richterlichen Befund ausmessende billige Vergeltung dafür zu leisten.

33. Die entlehnte Sache ist in ihrer Gänze und unveränderten Gestalt unverringeret und unverletzet zuruckzustellen, wann aber ein Schaden aus Schuld oder Saumsal des Entlehners hieran geschehen, sind folgende drei Fälle zu unterscheiden, als nemlich: Erstens, ob die beschädigte Sache jegleichwohlen noch zu gebrauchen

seie, oder andertens, ob solche gänzlich zu Grund gegangen, oder dergestalten verdorben worden, daß sie gar nicht mehr zu gebrauchen, sondern ganz und gar unnütz seie, oder ob endlich drittens die Sache zwar aus Handen des Entlehners gekommen, doch aber deren Wiedererhaltung nicht unmöglich seie.

34. Ersteren Falls kann der Ausleiher sich nicht entschlagen die entlehnte Sache anwiederum zuruckzunehmen, der Entlehner hingegen ist schuldig so vieles, als dieselbe an ihrem durch gerichtliche Schätzung bestimmenden Werth verringeret worden, daraufzugeben; hätte aber der Ausleiher die Sache zuruckgenommen, ohne sich wegen des etwan dabei hervorkommenden Schadens sogleich entweder vor Zeugen, oder durch eine von dem Entlehner deshalben ausstellende schriftliche Verbindung zu verwahren, oder auch, da er sich solchergestalten verwahret hätte, bei beweglichen Dingen binnen denen nächsten dreien Tagen, oder bei liegenden Gütern binnen vier Wochen von dem Tag der Zuruckstellung seine Klage bei Gericht nicht angebracht, ist ihme der Entlehner weiter zu nichts verbunden.

35. In dem zweiten Fall hingegen kann dem Ausleiher weder die gänzlich verdorbene, noch weniger eine andere dem entlehnten Ding gleichkommende Sache aufgedrungen werden, sondern der Entlehner ist schuldig den gerichtlich geschätzten Werth ohnweigerlich zu entrichten.

36. Welches zwar gleichergestalten in dem dritten Fall statt hat, dabei aber ist doch der Unterschied zu bemerken, ob der Entlehner arglistiger und betrügerischer Weis die entlehnte Sache selbst verstoßen habe, oder ob solche ohne seiner geflissentlichen Gefährde, doch aber aus seiner Schuld vermisset worden seie.

37. Unterwaltete seine eigene Arglist und Betrug, als da er solche selbst verkaufet, oder sonst veräußeret hätte, ist er den Werth, wie solchen Kläger mittelst eidlicher Schätzung bestimmen wird, mit allen von dem Tag der Veräußerung hiervon laufenden landesüblichen Zinsen, und allen Gerichtsschäden und Unkosten zu erlegen verpflichtet.

38. Wo aber kein Betrug, sondern nur die Schuld des Entlehners unterliefe, als da etwan die Sache aus seiner Verwahrlosung entfrembet worden wäre, ist zwar auch der Werth derselben von dem Kläger zu beschwören, wann solcher in andere Wege nicht erweislich ist, doch solle der Eid nicht auf willkürliche Schätzung des Klägers erstrecket, sondern nur auf den wahren Betrag des Werths, wie er denselben gewissenhaft angeben kann, beschränket werden, welchen der Beklagte mit denen Zinsen von dem Tag, wann die Zuruckstellung zu leisten gewesen wäre, und allen erweislichen Gerichtsschäden und Unkosten zu erstatten hat. Dagegen aber solle der Ausleiher schuldig sein, wann er die Sache, wofür er den Werth empfangen, aus keiner neuen das Eigenthum übertragenden Ursache durch die Eigenthumsklage, oder auch sonst anwiederum zu Handen bringen würde, dieselbe dem Entlehner entweder eigenthumlich zu überlassen, oder den bezahlten Werth wieder zuruckzugeben.

39. Die Eigenthumsklage kann jedoch bei beweglichen Dingen wider einen dritten Besitzer nur insoweit angestrenget werden, als Kläger zu erweisen vermag, daß er solche fremd zu sein gewußt habe, oder der Beklagte seinen Gewährsmann nicht ausweisen könnte; dann wo ein Dritter in Meinung und guten Glauben, daß es des Veräußerers eigene Sache seie, dieselbe rechtmäßig an sich gebracht, und also aus Macht des Gesatzes deren Eigenthum erworben hätte, höret auch die Eigenthumsklage auf, wie dieses bereits in dem zweiten Theil mit Mehreren erkläret worden.

40. Wann aber an der entlehnten Sache ohne Schuld des Entlehners von Ohngefähr ein Schaden geschähe, oder auch dieser von dem Gebrauch selbst, zu deme die Sache geliehen worden, herrührete, ohne daß dabei die gehörige Maß überschritten worden wäre, hat solchen der Ausleiher und nicht der Entlehner zu

tragen. Für was aber für einen Grad der Schuld der Entlehner verfänglich seie, wird hiernach in §. VI ausgemessen werden.

41. Ferners ist die entlehnte Sache mit allen davon behobenen Früchten, Nutzungen und Zugängen zuruckzustellen, insoweit solche dem Entlehner in dem Vertrag nicht überlassen worden; dann nach natürlicher Eigenschaft dieses Contracts wird in Ermanglung eines darüber eingegangenen Bedings nur der bloße Gebrauch der Sache dem Entlehner vergünstiget, und dahero gehören die Nutzungen dem Ausleiher, obgleich deren in dem Vertrag ausdrücklich nicht gedacht worden. In jenen Fällen aber, wo der Werth der Sache zu erstatten ist, gebühren auch hiervon die landesübliche Zinsen von dem Tag, wann die Zuruckstellung zu geschehen hätte.

42. Ingleichen muß die Zuruckstellung der entlehnten Sache entweder an dem bestimmten Ort, oder da keines benennet worden wäre, an dem Ort, wo die Sache geliehen worden, befolget werden. Diesemnach kann der Ausleiher an einem anderen Ort zur Zurucknehmung der Sache nicht verhalten werden, außer der Entlehner wäre bereit, die Unkosten zugleich mitabzutragen, welche die Ueberlieferung der Sache an das gehörige Ort erforderen würde.

43. Nicht weniger hat der Entlehner die Zuruckstellung der entlehnten Sache auf seine alleinige Unkosten zu bewirken; als da solche ihme entwendet, und irgendwo versetzet worden wäre, ist er dieselbe auszulösen schuldig, welches auch von jenem Fall zu verstehen ist, wann Jemand etwas zum Versatz für des Entlehners eigene Schuld hergeliehen hätte.

§. V.

44. Gleichwie aus diesem zweibündigen Contract die Hauptverbindlichkeit an Seiten des Entlehners entstehet, also wird auch dagegen der Ausleiher diesem nachhero zu seiner Entschädigung ruckverbindlich, wann ihme wegen der entlehnten Sache mit oder ohne Zuthat des Ausleihers ein erweislicher Schaden widerfahren ist.

45. Mit Zuthat des Ausleihers kann dem Entlehner ein Schaden zugefüget werden erstens, durch voreilige Zuruckforderung der geliehenen Sache vor vollendeten Gebrauch, oder durch dessen geflissentliche Verhinderung, wann es nicht solche oben angeregte Fälle betrifft, wo derselbe die Sache noch vor der Zeit zuruckzunehmen befugt ist; zweitens, durch wissentliche Verleihung einer mangelhaften Sache, wodurch der Entlehner in Schaden versetzet wird; drittens, durch ungebührlichen Gewinnst des Ausleihers, wann nemlich derselbe sowohl den Werth der verlorenen Sache von dem Entlehner, als auch hernach die Sache selbst aus dem vorhin hieran-gehabten Eigenthumsrecht wieder erhaltet.

46. In dem ersteren Fall ist der Ausleiher verbunden, die nach richterlichen Ermessen für den vor der Zeit entzohenen oder gestörten Gebrauch bestimmende Schadloshaltung dem Entlehner zu leisten, in dem zweiten aber ihme alle erweislich daherrührende Schäden zu vergüten, und endlich in dem dritten entweder die Sache oder den Werth zuruckerfolgen zu lassen; dagegen aber ist in diesem letzteren Fall auch der Entlehner schuldig, ihme alle auf Behauptung der Sache erweislich verwendete Unkosten zu ersetzen, wann er solche von dem dritten Besitzer nicht hätte erholen können.

47. Ohne Zuthat des Ausleihers kann der Entlehner zu Schaden kommen, wann er auf die geliehene Sache außerordentliche Kosten aus Nothwendigkeit aufzuwenden dergestalten bemüssiget wird, daß ihme ohne solchem Aufwand die Sache zu dem verstatteten Gebrauch ganz unnütz sein würde, welche ihme dahero der Ausleiher aus natürlicher Billigkeit zu vergüten schuldig ist.

48. Wohingegen der Entlehner geringe, oder die nach der Natur und Eigenschaft der Sache zu deren gegenwärtiger Erhaltung aufzuwenden habende Auslagen, als z. B. die Stall-, Fütterungs- und Beschlagsunkosten für das entlehnte Pferd

selbst zu tragen hat. Was aber den zwar an sich nicht nothwendigen, doch nutzlichen und zur Besserung oder beharrlicher Erhaltung der Sache gemachten Aufwand anbetrifft, davon wird die Ausmessung unten in siebenzehenten Capitel, §. XII, folgen.

49. Aus dieser Ruckverbindlichkeit des Ausleihers erwachset die Ruck- oder Gegenforderung, welche dem Entlehner und seinen Erben wider dem Ausleiher und dessen Erben zu Erlangung der ihme aus natürlicher Billigkeit gebührenden Entschädigung zustehet, und entweder für sich allein als eine besondere Klage, oder aber als eine Gegenklage oder Einrede wider die Forderung des Ausleihers angebracht werden mag.

50. Als eine besondere Klage kann sie jedoch anderer Gestalt nicht angestrenget werden, außer entweder vor Zuruckstellung der entlehnten Sache, oder es hätte sich der Entlehner bei der Zuruckstellung derowegen auf gleichmäßige Art verwahret, wie oben §. IV, num. 34 von dem Ausleiher geordnet worden, dann wann die Zuruckstellung ohne Vorbehalt geschehen, oder auch nach der Verwahrung die obbestimmte Zeit verstrichen wäre, erlöschet die Gegenforderung des Entlehners.

51. Wo aber solche als eine Gegenklage oder Einrede wider die Hauptforderung des Ausleihers eingewendet wird, hat der Richter so eine als die andere in einem Spruch zu entscheiden, maßen dem Entlehner, insolange er nicht entschädiget, oder die Entschädigungsforderung ihme aberkennet wird, sowohl das Recht der Innenhaltung der entlehnten Sache, als auch, wo es auf Erstattung des Werths dafür ankommet, das Recht der Gegenvergeltung zustehet.

52. Dahingegen kann derselbe wegen anderer aus diesem Contract nicht herrührenden, obschon sonst an sich klaren und ungezweifleten Forderungen die entlehnte Sache nicht innenhalten, noch sich deshalben etwas davon abziehen; woferne er aber den Werth dafür zu entrichten hätte, als da die Sache mit seiner Schuld verdorben oder verloren worden wäre, hat die Gegenvergeltung allerdings in jener Maß statt, wie es in letzten Capitel, §. III, welcher eigends von Gegenvergeltungen handlet, mit Mehreren angedeutet wird.

§. VI.

53. Die Verfänglichkeit für Schuld und Gefährde ist bei dem Entlehnungscontract nach denen oben in ersten Capitel, §. IX, festgesetzten Maßregeln zu bestimmen; gleichwie nun die Entlehnung einer Sache insgemein auf den Nutzen des Entlehners allein abzielet, also hat derselbe auch solchen Falls für die geringste Schuld, der Ausleiher aber nur für die große Schuld zu haften.

54. Woferne aber die Entlehnung auf beiderseitigen Nutzen, oder auch nur zum Vortheil des Ausleihers allein abgesehen gewesen wäre, ist der Entlehner im ersteren Fall für die leichte, und im letzteren Fall nur für die große Schuld verfänglich.

55. Dahingegen hat einen ohngefähren ohne aller Schuld des Entlehners an der entlehnten Sache sich ereignenden Zufall, wodurch solche beschädiget, verdorben oder zu Grund gerichtet würde, der Ausleiher allein zu tragen, und ist in diesem Fall der Entlehner ihme dafür eine Vergütung zu leisten nicht schuldig, außer er hätte die Gefahr der Sache auf eine von denen in ersten Capitel, §. IX, num. 126 bis 128, erwähnten Arten auf sich genommen.

56. Doch ist der Entlehner verbunden in Verwahrung und Erhaltung der zu seinem alleinigen Nutzen entlehnten Sache den genauesten, und nicht nur gleichen, sondern einen noch größeren Fleiß, als in seinen eigenen Sachen anzuwenden, also zwar, daß bei bevorstehender Gefahr des Verlusts ihme oblieget, die entlehnte Sache mit Hintanlassung seiner eigenen zu retten, und in Sicherheit zu bringen.

57. Würde er aber in Rettung seiner eigenen die entlehnte Sache der Gefahr ausgesetzet lassen, und selbe zu Grund gehen, so ist er dem Ausleiher den Werth

derselben zu erstatten schuldig, es mögen seine in Sicherheit gebrachte Sachen kostbarer oder geringschätziger, als die entlehnte, gewesen sein.

58. Gleichwie in Gegentheil die Billigkeit erheischet, daß, wann der Entlehner zu erweisen vermögend ist, wegen Rettung der entlehnten Sache seine eigene, da er sie in Sicherheit bringen können, nicht gerettet, sondern zuruckgelassen zu haben, der Ausleiher ihme solchen Falls den Werth der geretteten entlehnten Sache, wann seine zu Grund gegangene Sachen kostbarer waren, oder seiner eigenen verlorenen Sachen, wann solche geringschätziger gewesen, zu entrichten habe.

59. Dahingegen, wo ohne aller Schuld des Entlehners der größere Theil seiner eigenen sammt der entlehnten Sache zu Grund gienge, und er obbemelter Maßen die Gefahr nicht auf sich genommen hätte, kann der Ausleiher an ihm derowegen keine Forderung stellen, sondern der Zufall schadet ihme allein, wann er von dem Entlehner rechtsbehörig erwiesen wird.

60. Desgleichen, wann die entlehnte Sache bei einem Boten, oder einem Dritten, deme deren Ueberlieferung aufgetragen worden, zu Schaden käme, oder solche gar entfremdet, geraubet oder verloren würde, ist zu unterscheiden, ob der Ausleiher diesem Boten oder Ueberbringer die Sache aufzugeben anbefohlen oder gutgeheißen habe, oder ob die Sache nach eigener Auswahl und Gefallen des Entlehners aufgegeben worden. Ersteren Falls hat der Ausleiher den Schaden selbst zu leiden, letzteren Falls aber ist der Entlehner dafür zu haften schuldig, er erweise dann, daß es eine solche sichere Gelegenheit gewesen, an deren Verläßlichkeit und Richtigkeit nicht gezweiflet, noch weniger der widrige Zufall habe vorgesehen werden mögen.

Caput VI.

Von Anvertrauung oder Hinterlegung eines Guts zu getreuen Handen.

Inhalt:

§. I. Von Wesenheit und Eigenschaft des Hinterlegungscontracts. §. II. Von Sachen, welche zu getreuen Handen hinterleget werden können. §. III. Von Erfordernussen des Hinterlegungscontracts. §. IV. Von Verbindlichkeit des Aufnehmers oder Desjenigen, zu wessen Handen ein Gut hinterleget wird, und der daraus wider ihn gebührenden Klage. §. V. Von Gegenverbindlichkeit des Anvertrauenden oder Hinterlegenden, und der daher wider ihn entstehenden Klage. §. VI. Von beiderseitiger Verfänglichkeit für Schuld und Gefährde. §. VII. Von Beschlag einer strittigen Sache.

---

§. I.

1.[1]) Der dritte sächliche oder Realcontract ist die Anvertrauung oder Hinterlegung eines Guts zu getreuen Handen. Diese ist eine verbindliche Handlung, wodurch Jemanden ein Ding zu getreuen Handen ohnentgeltlich in seine Verwahrung mit dem Beding anvertrauet wird, damit eben dasselbe dem Hinterlegenden anwiederum auf jedesmaliges Begehren zuruckgestellet werde.

---

[1]) Zu n. 1—68. Die Compilatoren berufen sich in ihren Darstellungen der Landesrechte auf das gemeine Recht. Holger fügt jedoch bei, daß die Bestimmungen des römischen

2. Zur Vollständigkeit dieser Handlung ist so wie bei allen anderen sächlichen Contracten nicht allein die Einwilligung der Contrahenten, sondern auch die wirkliche Uebergab der hinterlegenden Sache dergestalten erforderlich, daß in Ermanglung der einen oder anderen der Hinterlegungscontract nicht zu Stand kommen kann.

3. Also obgleich beide Theile wegen Verwahrung einer hinterlegen wollenden Sache unter sich übereinkämen, ohne daß solche in die wirkliche Verwahrung übergeben worden wäre, ist es jedennoch kein Hinterlegungscontract, sondern ein bloßer Vertrag, welchen zwar Derjenige, der die Sache in seine Verwahrung nehmen zu wollen zugesaget, zu vollziehen schuldig, nicht aber auch hieraus der Andere dieselbe wirklich zu hinterlegen verbunden wird, es erweise dann der Uebernehmenwollende, daß ihme an Habhaftwerdung der bei ihme zu hinterlegen versprochenen Sache gelegen seie, als da zugleich wegen verstattenden Gebrauchs der hinterlegenden Sache die Verbindung eingegangen worden wäre.

4. Desgleichen, wann der Eine seine Sache in des Anderen Haus oder Wohnung, obschon mit dessen Wissen und Stillschweigen zurucklieše, ohne seinen Willen, daß es hinterlegungsweise geschehe, dabei zu eröffnen, ist es keine Hinterlegung, und der Andere auch dafür zu haften nicht schuldig, woferne ohne seiner Zuthat hieran ein Schaden geschähe, oder sie gar verloren gienge, sondern der Zurucklassende hat es seiner eigenen Unachtsamkeit beizumessen.

5. Es wäre dann Derjenige, bei deme die Sache zuruckgelassen worden, eine solche Person, die ihres treibenden Gewerbs halber auf Alles, was in ihre Gewahrsame gebracht wird, auch ohne ausdrücklicher Angelobung der Verwahrung

---

Rechtes, welche den Deponenten berechtigen, ein Mehrfaches des Werthes der erlegten Sache als Privatstrafe zu begehren, nicht in Uebung sind. Er erwähnt auch, daß die Ersatzforderung des Deponenten, falls die in Verwahrung gegebene Sache nicht vorhanden ist, im Concurse ein Vorzugsrecht genießt. — Thinnfeld theilt Bestimmungen über den gerichtlichen Erlag mit, vor dessen Bewilligung der Richter den Gegner des Erlegers vernehmen konnte. In Steiermark wurde das zu erlegende Geld nicht vorgezählt, sondern in einem vom Erleger versiegelten Umschlage übernommen; nach den Statuten von Görz und Gradisca konnte, aber mußte nicht die gleiche Art der Uebernahme in Verwahrung stattfinden.

Die Anmerkungen Zencker's verweisen auf das gemeine Recht, und erwähnen am Schlusse eine in der böhmischen Landesordnung enthaltene Bestimmung, welche den Bewohnern der Städte verbietet, Gold, Silber oder andere Sachen von Unterthanen in Verwahrung zu nehmen. Zencker hielt dafür, daß es sich nicht empfehlen würde, diese Bestimmung zu generalisiren, meinte aber, daß sie für Böhmen aufrecht zu halten wäre, was durch Einschaltung dieser Anordnung in das von den Unterthanen handelnde Hauptstück des ersten Theiles — welcher damals noch in der aus der Azzoni'schen Zeit herrührenden Fassung vorlag — zu geschehen hätte. Mühlensdorff hatte die in n. 62 enthaltene Beweisvorschrift bemängelt und für alle Fälle den vollen Beweis des eingetretenen Zufalls, sowie einen halben Beweis hinsichtlich des behaupteten Unterganges einer anvertrauten Sache verlangt „arduum enim videtur in casu manifesto, ubi major pro interitu rei adest praesumptio, manifestam, et in casu non manifesto duntaxat semiplenam probationem exigere".

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurden zu n. 20 Bedenken dagegen erhoben, daß in dem Falle, wenn Erben des Deponenten als Kläger auftreten, die hinsichtlich der Zulassung zum Eide aufgestellte Regel in das gerade Gegentheil umgekehrt, und der Depositar zur Eidesleistung trotz der in seiner Befangenheit liegenden Gefahr zugelassen werde. — Die Commission erwiederte in dem Vortrage vom 16. Juli 1771, daß eine andere Lösung nicht möglich sei, da die das Eidesthema bildenden Thatsachen den Erben des Deponenten fremd sind.

Zu n. 56 wurde in den oben erwähnten Anmerkungen die in Beziehung auf den Leihvertrag empfohlene Regel, die Rettung der werthvolleren Sache zur Pflicht zu machen, neuerlich mit der Modification empfohlen, den Deponenten zum Ersatze der vom Depositar preisgegebenen minderwerthigen Sache zu verpflichten. — Die Commission machte dagegen geltend, daß man die vorzuschreibende Rechtsregel nicht vom Werthe der Sache abhängig machen könne, und daß man dem Depositar eine Verpflichtung zur Rettung überhaupt nicht auferlegen könne, da ja der Verwahrungsvertrag ausschließlich zu Gunsten des Deponenten zu wirken bestimmt sei.

obacht zu tragen verpflichtet ist, wovon unten in neunzehenten Capitel, §. VIII, mit Mehreren gehandlet wird.

6. Woferne aber der Hinterlegende ausdrücklich dabei erklärete, daß er dem Anderen die in seinem Haus oder Wohnung lassende Sache in seine Verwahrung zu getreuen Handen anvertraue und übergebe, und dieser würde nicht allein deren Dahinbringung oder Zurucklassung wissentlich gestatten, sondern auch dieser Erklärung nicht widersprechen, und die hinterlegte Sache sofort nicht wieder zurucgeben, so ist derselbe für einwilligend zu halten, und hat der Hinterlegungscontract seine Richtigkeit, obgleich der Andere ausdrücklich nicht eingewilliget hätte.

7. Durch die Uebergab der hinterlegenden Sache wird bloß allein die Verwahrung derselben dem Uebernehmer anvertrauet, und weder deren Eigenthum, noch der Besitz an ihn übertragen, sondern ein so Anderes behält der Hinterlegende, wodurch diese Handlung sich von allen übrigen sächlichen Contracten unterscheidet, als die entweder die Uebertragung des Eigenthums oder des Besitzes, oder die Verstattung des Gebrauchs zu ihrem Gegenstand haben.

8. Es ist dahero der Uebernehmer nicht befugt von der hinterlegten Sache einen Gebrauch zu machen, außer es werde ihme solcher von dem Hinterlegenden ausdrücklich verstattet, wodurch aber das Hinterlegungsgeschäft nach Beschaffenheit der Sache, deren Gebrauch vergünstiget wird, entweder gleich Anfangs, oder auch darnach die Natur und Eigenschaft einer anderen Handlung auf sich nimmt.

9. Dann, woferne die Sache also geartet ist, daß sie durch den verstatteten Gebrauch verthan und verzehret werde, als da Jemand eine Summe Gelds dem Anderen mit dem Beding anvertrauete, daß er sich deren, bis sie wieder geforderet werden würde, gebrauchen möge, und der Andere sie auch auf diese Weis übernehme, ist es kein Hinterlegungs-, sondern ein Darlehenscontract, und der Uebernehmer wird Eigenthümer der unter einem solchen Beding empfangenden Summe.

10. Wohingegen, wann eine andere durch den ordentlichen Gebrauch in ihrer Gänze und Gestalt nicht abnehmende Sache, als z. B. ein Buch oder eine Uhr bei Jemanden hinterleget, und ihme dabei deren Gebrauch verstattet würde, wird eine so beschaffene Hinterlegung in einem Entlehnungscontract verwandlet, und ist in diesem Fall all Jenes zu beobachten, was in gleich vorhergehenden Capitel von der zu beiderseitigen Vortheil gereichenden Entlehnung geordnet worden.

11. Würde aber der Uebernehmer ohne Wissen und Willen des Hinterlegers oder Eigenthümers sich der hinterlegten Sache zu gebrauchen anmaßen, und dieses könnte auf ihn dargethan werden, so ist derselbe nicht allein für allen hieran entstehenden Schaden, solcher möge aus seiner Schuld, oder auch nur durch Zufall geschehen, zu haften, sondern auch, da er solche zu seinem Nutzen verwendet, oder sonst veräußeret hätte, deren Werth nach eigener eidlichen Schätzung des Hinterlegers mit denen von Tag der Verwendung anrechnenden landesüblichen Zinsen zu entrichten schuldig.

12. Die Sachen, welche hinterleget werden, sind entweder unstrittig oder strittig; bei ersteren wird die Handlung eigentlich eine Hinterlegung, bei denen in Stritt Verfangenen aber ein gerichtlicher Beschlag genannt, von welchem letzteren unten in §. VII besonders gehandlet wird.

13. Die eigentliche Hinterlegung geschieht entweder willkürlich aus eigenen freien Willen des Hinterlegers, oder aus Nothwendigkeit der bevorstehenden augenscheinlichen Gefahr zur Zeit einer Feuersbrunst, Wassersnoth, Schiffbruchs, Aufruhrs, Einsturz des Gebäudes, oder sonstigen Nothfalls, welche auch anderst eine bemitleidenswerthe Hinterlegung genannt wird.

14. Hinterlegen kann Jedermänniglich, wann er gleich zu anderen verbindlichen Handlungen nach diesem Unseren Gesatz nicht fähig ist, woferne er nur nicht von der Natur sich in eine Handlung einzulassen verhinderet wird, und hat diese Hinterlegung die Wirkung, daß zwar ein solcher sich Denjenigen, deme er sein Gut

anvertrauet, verbindlich mache, er aber jegleichwohlen demselben nicht ruckverbindlich werde, außer insoweit ihme ein Vortheil oder Nutzen aus der Handlung erweislich erwachsen wäre; dahingegen können nur Jene zu getreuen Handen Sachen übernehmen, denen Verbindungen einzugehen in diesem Unseren Gesatz nicht verwehret wird.

§. II.

15. Alle Sachen, welche von einem Ort zum anderen beweglich sind, können ohne Ausnahm, sie mögen leblose oder belebte Dinge sein, eigentlich hinterleget und in Verwahrung gegeben, die liegende Güter aber zwar auch in gerichtlichen Beschlag genommen, jedoch aus eigener freier Willkür der Contrahenten nicht anderst, als befehlsweise anvertrauet werden, und ist dahero die solchergestalten darüber getroffene Handlung allemal für einen Befehls- und keinen Hinterlegungs-contract zu achten.

16. Nicht nur eigene, sondern auch fremde Sachen können mit oder ohne Wissen und Willen des Eigenthümers zu getreuen Handen hinterleget werden, und ist bei fremden Sachen nur darauf zu sehen, ob dieselbe im Namen des Eigenthümers, oder in eigenen Namen des Hinterlegers Jemanden anvertrauet werden. Ersteren Falls sind solche nur dem Eigenthümer, in dessen Namen sie hinterleget worden, letzteren Falls aber dem Hinterlegenden zuruckzustellen, wann sie der Eigenthümer mittelst der Eigenthumsklage, ehe und bevor selbe von dem Hinterleger wiederbegehret werden, nicht zuruckforderet.

17. Wann aber Jemand seine eigene Sache von dem Anderen in die Verwahrung nähme, er möge es gleich Anfangs gewußt, oder erst nachhero in Erfahrnuß gebracht haben, daß ihme solche zugehöre, wird derselbe hieraus zur Zuruckstellung nicht verbunden; es wäre dann, daß dem Hinterlegenden ein Recht hieran gebührete, als da z. B. bei einem unversehenen Nothfall der Glaubiger dem Schuldner das von ihme eingelegte Pfand in seine Verwahrung gäbe.

18. Hätte eine hinterlegte Sache Zugehörungen, welche mit derselben in die Verwahrung gegeben werden, als z. B. ein Roß mit Sattel und Zeug, so ist auch alles dieses in dem Hinterlegungscontract begriffen, und die Sache muß mit allen deme, was damit zu getreuen Handen anvertrauet worden, anwiederum auf Begehren zuruckgestellet werden.

19. Desgleichen, wann ein Kasten, Truhen oder sonstiges Be ältnuß bei Jemanden hinterleget wird, sind ihme auch andurch alle darinnen enthaltene Sachen in seine Verwahrung anvertrauet, obgleich solche demselben nicht Stuck für Stuck vorgezeiget worden; doch ist der Unterschied dabei in acht zu nehmen, ob das Behältnuß uneröffneter, unverletzter, ohne aller Beschädigung, und in demjenigen Stand, wie es empfangen worden, zuruckgestellet werde, oder ob solches sich bei der Zuruckstellung aufgemacht, veränderet, oder auch das Siegel dabei abgerissen befinde, oder sonst ein Kennzeichen angewendeter Gewalt daran wahrzunehmen seie.

20. Ersteren Falls ist der Uebernehmer für die allenfalls daraus vermißte Sachen Red und Antwort zu geben nicht schuldig; es erweise dann der Hinterleger, daß solche sich zur Zeit der Hinterlegungsübergabe wirklich darinnen befunden haben, und daß von dem Uebernehmer in deren Entwendung eine Arglist oder große Schuld begangen worden seie. Letzteren Falls hingegen bei sichtbarer Veränderung oder Verletzung ladet der Uebernehmer den Verdacht auf sich, wann er solchen durch Erprobung eines ungefähren Zufalls entweder wegen schlechter Versperrung des Behältnusses, oder wegen Feuers- oder Wassersnoth oder sonstiger Gefahr von sich abzuleinen nicht vermögend ist; in dessen Ermanglung ist der Hinterleger zur eidlichen Erhärtung Desjenigen, was er hieran sowohl in dem Betrag, als in dem Werth angiebt, wann ihme sonst keine widrige Vermuthung entgegenstehet, zuzulassen, und der Uebernehmer zu dem Ersatz des beschworenen Betrags zu verurtheilen. Würde aber wider den Hinterleger eine gegründete Vermuthung für-

walten, oder auch der Anspruch von dessen Erben gereget werden, so solle der Eid dem Uebernehmer aufgetragen werden, daß weder von ihme, noch von Jemand Anderen aus seiner Schuld etwas davon entwendet, sondern das hinterlegte Gut von ihme getreulich verwahret worden.

§. III.

21. Das Wesentliche dieses Contracts bestehet in folgenden Erfordernussen, als: Erstlich, daß die Sache gleich Anfangs lediglich in der Absicht übergeben werde, damit der Andere solche in seine Verwahrung nehme. Woferne aber über die bloße verwahrliche Aufbehaltung der übergebenen Sache noch eine mehrere Obsorge aufgetragen würde, so wird andurch ein Befehlscontract geschlossen, welcher zwar bei anvertrauten Sachen in seinem Umfang allemal die Verbindlichkeit des Hinterlegungscontracts zugleich mitbegreifet, doch aber eine mehrere Verfänglichkeit wirket, und eben dahero eine von jenem in ihrer Wesenheit unterschiedene Handlung ist.

22. Zweitens, daß die Verwahrung der hinterlegten Sache ohnentgeltlich übernommen werde; dann, wo ein Lohn oder Vergeltung dafür bedungen würde, ist es ein Miethungs- und kein Hinterlegungscontract, obschon zur Erkenntlichkeit aus bloßer Freigebigkeit des Hinterlegenden etwas dafür gegeben oder verheißen werden kann, ohne daß die Wesenheit des Contracts andurch geänderet würde.

23. Es ist dahero der Uebernehmer nicht befugt für die Verwahrung der Sache zu seiner Vergeltung sich etwas davon abzuziehen, oder derowegen dieselbe innenzuhalten, oder bei der Ausantwortung eine Forderung zu stellen, wann deshalben zum voraus nichts bedungen worden; da aber dem Hinterleger jegleichwohlen mit Verweigerung der Zurucksstellung etwas, worzu er weder aus einem vorhergehenden Beding, noch aus der Natur des Contracts verbunden ist, dafür abgenöthiget würde, stehet ihme nachhero frei, das zur Ungebühr Bezahlte oder Gegebene anwiederum zuruckzuforderen, obgleich er vor Ausantwortung der hinterlegten Sache sich dieser Ruckforderung ausdrücklich zu begeben verleitet worden wäre.

24. Drittens, daß die Sache mit dem Beding übergeben werde, damit solche der Uebernehmer auf jedesmaliges Begehren des Hinterlegenden anwiederum ausantworte, und wiewohlen eine Zeit bestimmet wird, wie lang die Sache verwahrlich aufbehalten werden solle, so wird doch andurch nur der Uebernehmer verbunden, solche durch die gesetzte Zeit zu verwahren, nicht aber auch der Hinterlegende sie in des Anderen Verwahrung zu belassen, sondern er kann selbe ohne den Verlauf der Zeit abzuwarten, wann es ihme gefällig, zuruckforderen.

25. Viertens, daß die Verbindlichkeit dahin eingegangen werde, eben dasselbe Ding, welches hinterleget worden, wieder auszuantworten; dann, woferne bedungen worden, eben dergleichen, oder eben so vieles, oder eine andere Sache, oder den Werth dafür wiederzugeben, verlieret die Handlung die wesentliche Eigenschaft einer Hinterlegung, und ist nach Verschiedenheit des Vertrags und Beschaffenheit der Sache entweder ein Darlehens-, oder Tausch-, oder Kauf-, oder Schätzungscontract.

§. IV.

26. Der Hinterlegungscontract ist gleich dem vorigen seiner Natur und Eigenschaft nach eine in der Folge zweibündige Handlung, woraus gleich Anfangs in der Hauptsache Derjenige, welcher etwas zu getreuen Handen annimmt, zu dessen verwahrlicher Aufbehaltung und Wiederausantwortung verpflichtet, der Hinterlegende aber erst nachhero dem übernehmenden Theil aus natürlicher Billigkeit zu dessen Entschädigung ruckverbindlich wird.

27. Aus der hauptsächlichen Verbindlichkeit des Uebernehmers entstehet die Hauptforderung, welche dem Hinterleger und seinen Erben wider den Uebernehmer und dessen Erben gebühret, um die hinterlegte Sache in ihrer unveränderten und

unverletzten Gestalt mit allen ihren Zugehörungen, Nutzungen, und sonstigen Zugängen an dem gehörigen Ort anwiederum zuruckzustellen.

28. Wann Mehrere eine Sache hinterleget haben, und dabei nicht ausdrücklich bedungen worden, daß solche deren Jedwedem insonderheit ganz zuruckgestellet werden möge, so kann nur ein Jeder seinen Antheil forderen, doch mit dem Unterschied, daß wann das hinterlegte Gut theilbar ist, dem Zuruckforderenden davon nicht mehr, als was sein erweislicher Antheil beträgt, ausgefolget werden möge, und woferne ihme hieran ein Mehreres, oder auch das Ganze obschon gegen sattsamer Verbürgung ausgeantwortet würde, der Uebernehmer jegleichwohlen denen Uebrigen für ihre Antheile verbindlich bleibe, wann dieselbe sich sonst an dem Erhebenden nicht halten wollen.

29. Wobei der Uebernehmer in acht zu nehmen hat, daß, wann etwan die hinterlegte Sache in einem versperrten oder versiegelten Behältnuß ihme übergeben worden wäre, derselbe solchenfalls, um allen widrigen Verdacht von sich abzuleinen, das Behältnuß nicht anderst, als vor Gericht, oder vor zweien untadelhaften Zeugen eröffnen, den darinnen befindlichen Betrag gestalter Dingen nach abzählen, abwiegen oder abmessen, dann nach Abzug des auszufolgen habenden Antheils mit Bemerkung des Herausgenommenen das Uebrige anwiederum in dem Behältnuß aufbewahren, und dasselbe entweder von Gericht aus, oder von denen dabei gegenwärtigen Zeugen neuerdings versieglen lasse.

30. Wäre aber die hinterlegte Sache untheilbar, ist selbe auch Einem gegen Leistung hinlänglicher Bürgschaft auszuantworten, und der Uebernehmer wird von allem Anspruch der Uebrigen dadurch entlediget, wie ihme dann auch solchenfalls freistehet, wann er deshalben einen Stritt zu befahren hätte, die ihme anvertraute Sache bei Gericht zu hinterlegen.

31. Alles, was von mehreren Theilhaberen an einer hinterlegten Sache bisher geordnet worden, hat ebenermaßen in jenem Fall statt, wann der Hinterlegende mehrere Erben hinterlasset, deren Jedem nach Maß seines Erbtheils die Forderung an der hinterlegten Sache gebühret, und dahero nicht weniger der Unterschied zwischen theilbaren und untheilbaren Dingen zu beobachten ist.

32. Würde aber Einer von mehreren Miterben oder Theilhaberen an dem hinterlegten Gut seinen Antheil erheben, und sonach das Uebrige bei deme, wo es verwahrlich aufbehalten wird, zu Grund gehen, so ist derselbe denen anderen Theilhaberen oder Miterben von seinem noch zu rechter Zeit erhobenen Antheil etwas mitzutheilen nicht schuldig, außer sie wären zusammen Gesellschaftere auf gemeinen Gewinn und Verlust, und an Seiten des Zurucklassenden unterwaltete kein solcher Grad der Schuld, wofür auch ein Gesellschafter dem anderen zu haften hat.

33. Es hat dahero allemal Derjenige, welcher die Sache hinterleget, die Befugnuß solche nach Gefallen zuruckzuforderen, sie möge ihme eigenthumlich zugehören oder nicht, und stehet dem Uebernehmer nicht zu, den Abgang des Eigenthums wider die Klage des Hinterlegers einzuwenden, noch weniger befreiet sich derselbe von der Verbindlichkeit, wann er die Sache einem Dritten ausfolget, welcher durch einen von dem Hinterleger erhaltenen Befehl oder Anweisung hierzu nicht berechtiget ist.

34. Die Befugnuß der Zuruckforderung höret aber in folgenden Fällen auf, als: Erstens, wann der Eigenthümer mittelst der Eigenthumsklage die hinterlegte Sache zuruckforderet; zweitens, wann des Hinterlegers Hab und Vermögen, oder auch die hinterlegte Sache insonderheit Unserer Kammer verfallen ist, und für ein verfallenes Gut erkläret worden; drittens, wann der Hinterleger nach der Zeit in einen Zustand gerathete, wodurch er der freien Verwaltung seines Vermögens entsetzet worden, daß ihme keine Zahlung geleistet werden möge; viertens, wann Derjenige, in dessen Verwahrung die anvertraute Sache befindlich, vorsähe, daß davon ein übler und widerrechtlicher Gebrauch gemacht werden würde, als

da Jemand den hinterlegten Degen in Zorn zuruckbegehrete, um den Anderen damit anzufallen.

35. In allen diesen Fällen kann nicht allein der Bewahrer der hinterlegten Sache solche dem Hinterlegenden nicht ausfolgen, sondern wann er jedennoch ihme dieselbe ausantworten würde, ist derselbe in denen ersteren dreien Fällen dafür zu haften, und Demjenigen, der die Sache zuruckzuforderen befugt ist, den Ersatz zu leisten schuldig, in dem letzteren Fall aber für allen daraus entstehenden Schaden verfänglich.

36. Würde aber die Sache in eines Dritten Namen, der nicht Eigenthümer ist, hinterleget, so hat sowohl dieser, als auch der Hinterlegende die Befugnuß solche zuruckzubegehren, und ist selbe Demjenigen auszuantworten, welcher von Beiden sie ehender forderen wird; entstünde hingegen über die hinterlegte Sache eine Strittigkeit, so ist der Uebernehmer nicht gehalten, deren Ausgang abzuwarten, sondern kann die Sache zu Gerichtshanden erlegen.

37. Wann eine Sache Mehreren zu getreuen Handen anvertrauet worden, oder nach dem Uebernehmer mehrere Erben vorhanden sind, ist mit Zuruckforderung der hinterlegten Sache auf gleiche Weis zu verfahren, wie es oben in vorhergehenden Capitel, §. IV, num. 25 bis 29, bei einem von Mehreren entlehnten Ding ausgemessen worden.

38. Da aber der Bewahrer des hinterlegten Guts solches weiters einem Dritten in die verwahrliche Aufbehaltung übergeben würde, tritt der erste Hinterleger in das Recht des zweiten ein, und kann es nicht allein mittelst der Eigenthumsklage, sondern auch mittelst der contractmäßigen Forderung von dem zweiten Uebernehmer zuruckbegehren, doch dergestalten, daß er bei verweigerender Ausantwortung ersteren Falls das Eigenthum, in zweitem Fall aber die von ihme bei dem Ersten, und sofort von diesem bei dem Zweiten beschehene Hinterlegung zu erweisen hat.

39. Die hinterlegte Sache muß dem Hinterleger in ihrer unveränderten und unverletzten Gestalt zuruckgestellet werden, und ist dahero der Uebernehmer für allen hieran aus seiner Schuld nach dem unten, §. VI, bestimmenden Grad der contractmäßigen Verfänglichkeit entstehenden Schaden zu haften schuldig.

40. Nicht weniger hat er den ganzen Werth, der aus seiner Schuld verlorenen, oder auch von ihme veräußerten Sache zu entrichten, wie solchen der Hinterleger erweisen, oder in Ermanglung eines anderen Beweises eidlich bewähren würde, welcher jedoch dagegen schuldig ist, in Fall er die Sache, wofür ihme der Werth einmal bezahlet worden, hinwiederum ohne deren Eigenthum aus einer neuen Ursache an sich zu bringen, zu seinen Handen bekäme, dem Anderen, der den Werth dafür abgestattet, nach selbsteigener Auswahl entweder die Sache, oder den empfangenen Werth auszufolgen.

41. Wo aber die Sache aus Nothwendigkeit wegen bevorstehender Gefahr einer Feuersbrunst, Wassersnoth u. dgl. Unfällen Jemanden zu getreuen Handen anvertrauet worden wäre, und derselbe würde die Hinterlegung arglistiger Weise bei Gericht laugnen, oder solche auszufolgen aus unstandhaften Ursachen verweigeren, dessen aber jegleichwohlen überführet werden, so ist er zur Strafe über Erstattung des hinterlegten Guts noch in einen einfachen Betrag des gerichtlich geschätzten Werths, oder da die Sache schon verthan wäre, in dessen zweifachen Betrag, wie solchen Kläger beschwören würde, nebst allen Schäden und Unkosten zu Handen des Klägers zu verurtheilen, dessen Erben hingegen, wann sie ihrerseits sich hierbei keiner Gefährde gebrauchen, sind nur für den einfachen Betrag verfänglich; es wäre dann, daß die Klage schon wider den Erblasser erhoben, und von ihme die Hinterlegung gelaugnet worden.

42. Ferners muß die hinterlegte Sache mit allen ihren Zugehörungen, Nutzungen und Zugängen ausgehändiget werden, wessentwegen der Uebernehmer nicht allein alle von der hinterlegten Sache zu seinen Handen einbehobene Nutzungen,

sondern auch, da er die Sache zu seinem eigenen Gebrauch verthan und verzehret hätte, sie möge in Barschaft oder anderen Dingen bestanden sein, hiervon nach Maß des zu seinem Nutzen verwendeten Betrags, oder des hernach gerichtlich schätzenden oder beschwörenden Werths die von dem Tag der Verwendung laufende landesübliche Zinsen zu erstatten verbunden ist.

43. Wohingegen, da die Sache nicht durch eigenmächtige Verwendung, sondern in andere Wege aus seiner Schuld verloren, oder auf Zuruckforderen nicht sogleich zuruckgestellet worden wäre, hat derselbe von dem Geld= oder Werthsbetrag die Zinsen nur von dem angesetzten Tag der Zuruckstellung, oder da keiner bestimmet worden wäre, oder das hinterlegte Gut auch ehender zuruckgeforderet würde, von dem Tag der erhobenen Klage zu bezahlen, sowie bei Zuruckstellung der hinterlegten Sache selbst alle von dieser Zeit an wegen deren Vorenthaltung erlittene erweisliche Schäden zu vergüten, wobei sich jedoch der Hinterleger wegen Vorbehaltung aller vorerwähnten contractmäßigen Nebengebührnussen auf gleiche Art zu verhalten hat, wie es oben in fünften Capitel, §. IV, num. 34, von entlehnten Sachen geordnet worden.

44. Desgleichen muß auch die Zuruckstellung an dem bestimmten Ort, oder da in dem Vertrag keines benennet ist, an dem Ort, wo die Sache hinterleget worden, geschehen, wobei allemal der Hinterleger die Unkosten zu tragen hat, außer es hätte solche der andere Theil ausdrücklich auf sich genommen, oder aber dieser wollte die Sache an einem anderen Ort, als beliebet, oder wo solche hinterleget worden, ausantworten, deren Dahinlieferung er solchenfalls auf seine eigene Unkosten zu bewirken hat.

45. Woferne aber der Uebernehmer aus der bei ihme hinterlegten Barschaft, oder für den aus der anvertrauten Sache gelösten Werth sich ein liegendes oder fahrendes Gut anschaffen würde, so kann sich der Hinterleger hieran keines Eigenthumsrechts anmaßen, noch sich dessen halten, wann ihme der Uebernehmer aus anderen Mitteln den Ersatz zu leisten bereit ist, doch stehet ihme frei, sich zu seiner Sicherheit mittelst gerichtlicher Behaftung darauf zu verwahren, welche aber wieder aufzuheben ist, sobald er anderergestalten zu seiner vollständigen Befriedigung gelanget.

46. Obschon der Uebernehmer einer hinterlegten Sache gemäß seiner eingegangenen Verbindlichkeit die anberaumte Zeit der verwahrlichen Aufbehaltung abzuwarten, und dieselbe bis auf Zuruckforderen des Hinterlegers zu verwahren schuldig ist, so kann er jedoch in folgenden Fällen die anvertraute Sache ohne Abwartung der bestimmten Zeit, oder der anderseitigen Abforderung dem Hinterleger zuruckstellen, und da dieser solche anzunehmen verweigerete, sie auf dessen Unkosten in gerichtliche Verwahrung übergeben, wann nemlich entweder aus einem zur Zeit der Hinterlegung nicht vorgesehenen Zufall derselbe des Orts, wo die fremde Sache aufbehalten ist, unumgänglich zur Verwahrung seiner eigenen Sache bedärfen, oder das Ort dergestalten beschädiget würde, daß die hinterlegte Sache der unvermeidlichen Gefahr des Verlusts oder Verderbens darinnen ausgesetzet, und er mit keinem anderen tauglichen Ort versehen, oder auch sonst eine bei ihme bevorstehende Gefahr des Untergangs erweislich, oder endlich die bedungene Zeit der Verwahrung verflossen wäre.

47. Da nun Jemand wegen geflissentlicher Veruntreuung des hinterlegten Guts durch richterlichen Spruch verurtheilet, und diese darinnen ausgedrücket würde, ist ein solcher für einen ehrlosen Menschen zu halten, und aus aller Gemeinschaft burgerlicher Rechten und Freiheiten auszuschließen; woferne aber in dem Urtheil von einer Veruntreuung keine Meldung geschehe, ist ihme solches an seiner Ehre und guten Namen unnachtheilig, obschon in dem Urtheil keine ausdrückliche Ehrenverwahrung enthalten wäre.

48. Es solle jedoch mit der Erkanntnuß über Hinterlegungsangelegenheiten,

wann der Beklagte der Hinterlegung geständig ist, oder solche sonst entweder durch Zeugen, oder durch Brief und Siegel klar erprobet wird, schleunig verfahren, und dem Beklagten keine andere Einwendung oder Einrede, als welche sogleich erweislich ist, gestattet werden, noch weniger an der hinterlegten Sache das Recht der Innenhaltung oder Gegenvergeltung wegen anderer Forderungen, als welche ihme nach Inhalt des gleichfolgenden §. aus der Natur des Contracts gebühren, zulässig sein.

§. V.

49. Die Eigenschaft aller gutthätigen Handlungen, worunter auch der Hinterlegungscontract als eine lediglich zu Nutzen des Hinterlegenden gereichende Handlung zu zählen ist, erheischet aus natürlicher Billigkeit, welche nicht gestattet, daß Jemand wegen erzeigender Wohlthat zu Schaden komme, die Ruckverbindlichkeit Desjenigen, deme die Wohlthat erwiesen wird, zur Vergütung des daher erleidenden Schadens.

50. Aus diesem Grundsatz fließet die Ruckverbindlichkeit des Hinterlegers, woraus die Ruck- oder Gegenforderung hergeleitet wird, welche dem Bewahrer des anvertrauten Guts und seinen Erben wider den Hinterleger und dessen Erben zum Ersatz des wegen der hinterlegten Sache erleidenden erweislichen Schadens zustehet.

51. Ein Schaden kann mit oder ohne Zuthat des Hinterlegers geschehen, als mit dessen Zuthat entweder durch Hinterlegung einer wissentlich mangelhaften Sache, wodurch deren Bewahrer ohne seiner Schuld in Schaden versetzet wird, oder durch ungebührlichen Gewinnst des Hinterlegers, da derselbe sowohl den Werth der verlorenen hinterlegten Sache von dem Uebernehmer empfangen, als auch hernach die Sache selbst anwiederum aus dem vorigen Eigenthumsrecht zu Handen bekäme, und hat so ein als anderen Falls von dem Hinterleger die Erstattung des Schadens in eben derjenigen Maß, wie es in vorigen Capitel, §. V, num. 46, bei dem Entlehnungscontract in gleichen Fällen geordnet worden, zu geschehen.

52. Ohne Zuthat des Hinterlegers kann der Bewahrer der anvertrauten Sache einen Schaden erleiden, wann er hierauf Unkosten aufzuwenden bemüssiget wird, der Aufwand möge wenig oder viel betragen, und entweder auf die gegenwärtige oder beharrliche Erhaltung der Sache abzielen, wann nur dessen Nothwendigkeit erweislich ist, welchen dahero ebenermaßen der Hinterleger zu ersetzen hat; von dem nutzbaren Aufwand aber wird in siebenzehenten Capitel, §. XII, gehandlet werden.

53. Diese Ruck- oder Gegenforderung kann auf gleiche Art, wie es in vorigen Capitel, §. V, num. 50 und 51, bei dem Entlehnungscontract gemeldet worden, entweder als eine besondere Klage in der alldort hierzu anberaumten Zeitfrist, oder als eine Gegenklage oder Einrede wider die Hauptforderung angebracht werden, und stehet gleichfalls dem Uebernehmer für alles das, was ihme aus dieser Forderung gebühret, sowohl das Recht der Innenhaltung der hinterlegten Sache, als im Fall, wo deren Werth zu entrichten ist, hieran das Recht der Gegenvergeltung zu.

54. Wegen anderer obschon klar erweislichen Forderungen hingegen kann der Uebernehmer sich unter keinerlei Vorwand weder der Innenhaltung der in seine Verwahrung gegebenen Sache, noch der Gegenvergeltung an dem dafür etwan zu bezahlen habenden Werth anmaßen, außer es wäre die Sach ausdrücklich zur Sicherheit und Bedeckung seiner Forderung hinterleget, oder von ihme hierauf deshalben ein gerichtlicher Kummer und Verbot in Fällen, wo solcher nach Vorschrift der Gerichtsordnung zugelassen wird, ausgewirket worden, welcher jedoch nicht ehender bewilliget werden solle, als bis die hinterlegte Sache zu Gerichtshanden ausgefolget worden.

§. VI.

55. Aus der Natur des Hinterlegungscontracts hat nach denen oben in ersten Capitel, §. IX, angeführten Grundsätzen der Uebernehmer einer zu getreuen

Handen anvertrauten Sache lediglich für die Gefährde und große Schuld allein, der Hinterleger hingegen, als dessen alleiniger Vortheil und Nutzen insgemein dabei unterwaltet, auch für die leichteste Schuld, woraus dem Uebernehmenden ein Schaden widerfahren, zu haften.

56. Es ist dahero der Bewahrer einer hinterlegten Sache nicht verbunden, bei gemeinsamer Gefahr, als z. B. einer entstandenen Feuersbrunst, Ueberschwemmung, Einsturz des Gebäudes, und dergleichen Unfällen, solche mit Hintanlassung seiner eigenen zu retten und in Sicherheit zu bringen, wann die Zudringlichkeit der Gefahr beider Rettung nicht gestattet, und kann folglich der Hinterleger, wann gleich alle des Bewahrers eigene Sachen gerettet, und nur das hinterlegte Gut allein zu Grund gegangen wäre, an denselben deshalben keinen Anspruch machen; er wäre dann zu erweisen vermögend, daß in Rettung dessen eine große Hinlässigkeit begangen worden wäre, als da nach Rettung des Bewahrers eigener Sachen dasselbe füglich der Gefahr hätte entzohen werden können.

57. Doch giebt es Fälle, wo der Uebernehmer des hinterlegten Dings auch für die leichte Schuld verfänglich wird, als da er sich ausdrücklich zu einem ausbündigeren Fleiß anheischig gemacht, oder sich selbst die Sache in Verwahrung zu nehmen angetragen und anerboten, oder für deren verwahrliche Aufbehaltung etwas zur Erkenntlichkeit bekommen, oder sonst daraus einen Nutzen bezohen hätte.

58. Für einen ohngefähren Zufall aber hat der Uebernehmer einer zu getreuen Handen hinterlegten Sache niemalen zu haften, außer er hätte die Gefahr auf eine solche Art, wie es oben in ersten Capitel, §. IX, num. 126 bis 128 gemeldet worden, auf sich genommen, oder sich der Sache ohne Wissen und Willen des Hinterlegers gebrauchet, dieselbe möge unter dem wirklichen Gebrauch, oder auch hernach durch Zufall zu Grund gegangen sein, dann der einmal angemaßte eigenmächtige Gebrauch eines anvertrauten Guts übertraget auf ihn für allezeit, so lang es in seinen Handen befindlich ist, die Verfänglichkeit für die Gefahr.

59. Also, da Jemand die bei ihme hinterlegte Sache arglistiger Weise versetzen oder verkaufen, und solche nach der Hand, da sie von ihme anwiederum eingelöset, und in seine Verwahrung genommen worden, durch Zufall zu Grund gehen würde, ist er wegen der einmal begangenen Arglist, obgleich der Fehltritt der Veruntreuung durch die nachherige Wiedereinlösung verbesseret worden, jegleichwohlen dafür zu haften schuldig.

60. Desgleichen, wann eine Sache auf des Uebernehmenden eigenes Ersuchen zu seinem alleinigen Nutzen mit dem Beding, daß deren Eigenthum in dem Fall der Bedürfnuß auf denselben übertragen werde, hinterleget wird, ist er für allen sich hieran ergebenden Zufall verbunden, wann gleich der Fall nicht erfolget ist, worauf die Uebertragung des Eigenthums bedungen ware, als z. B. da Jemand den Anderen um Vorstreckung eines Darlehens zu Erkaufung eines Hauses ersuchete, und dieser ließe eine Summe Gelds bei ihme indessen in Verwahrung, um sich derselben, wann der Kauf zu Stand käme, gebrauchen zu mögen, so bleibet auch das Geld auf die Gefahr des Uebernehmenden, der Kauf möge für sich gehen, oder nicht.

61. Wann aber Jemand eine bei sich hinterlegte Sache weiters dem Anderen in Verwahrung gäbe, ist er ebenfalls nur insoweit verbindlich, als des anderen Uebernehmers Gefährde oder große Schuld unterwaltet, außer es wäre einer von obbemerkten Fällen, worinnen er auch für die leichte Schuld, oder gar für den Zufall sich verfänglich gemacht hätte; doch bleibet ihme der Anspruch wider den anderen Uebernehmer allemal bevor.

62. Die Schuld muß allezeit von dem Hinterleger, der angebliche Zufall aber von dem Uebernehmer erwiesen werden, deme bei offenkündigen Unfällen als Feuersbrünsten u. dgl. mit klaren und offenbaren Proben solchen darzuthuen obliegет, bei heimlichen Zufällen hingegen, als Diebstählen und Beraubungen,

ist auch an gegründeten Anzeichen und Vermuthungen genug, und kann sowohl in Ansehen des Zufalls selbst, als daß die ihme anvertraute Sache auf eine oder die andere Art dadurch entwendet, oder zu Grund gegangen seie, zur Herstellung der Vollständigkeit des Beweises der Uebernehmer, wann er sonst eine wohlverhaltene Person ist, zur eidlichen Bestätigung zugelassen werden.

§. VII.

63. Die Hinterlegung strittiger Sachen heißet eigentlich ein gerichtlicher Beschlag, und ist eine Handlung, wodurch eine strittige Sache mit dem Beding entweder bei Gericht, oder bei einem Dritten hinterleget wird, daß selbe nach Austrag des Stritts dem obsiegenden Theil ausgehändiget werde.

64. Diese geschieht auf zweierlei Art, als entweder mit beiderseitiger Einwilligung der streitenden Theilen, oder auf richterliches Geheiß und Anordnung aus erheblicher Ursach auch wider Willen des einen oder anderen Theils; jene wird ein willkürlicher, diese aber ein nothwendiger oder eigentlich ein gerichtlicher Beschlag genannt.

65. Alle Sachen, sie mögen beweglich oder unbeweglich sein, können in gerichtlichen Beschlag genommen werden, doch mit dem Unterschied, daß bei unbeweglichen Dingen insgemein über deren bloße Verwahrung auch die Verwaltung und Obsorge unter der Verrechnungsschuldigkeit aufgetragen zu werden pflege.

66. Mit beiderseitiger Willkür und Vereinigung der Parten kann der gerichtliche Beschlag in allen Fällen ohne Ausnahm veranlasset, dahingegen wider Willen des Besitzers auf gerichtliche Anordnung nicht anderst, als aus erheblicher Ursache, und nur in gewissen Fällen verhänget werden, welche in der Gerichtsordnung ausgemessen sind, woselbst auch die Art und Weis, wie ein gerichtlicher Beschlag zu bewirken ist, und was sowohl der Richter bei dessen Verfügung zu beobachten habe, als inwieweit sich die Befugnuß des die Sache in Beschlag Habenden erstrecke, und was dessen Amtsobliegenheit erfordere, vorgeschrieben wird.

67. Ist aber der Stritt durch rechtlichen Ausspruch, oder durch Vergleich geendiget worden, so hat der obsiegende Theil entweder, wann es ein von richterlichen Amts wegen verhängter Beschlag ware, um dessen Aufhebung bei Gericht einzukommen, oder wann es ein willkürlicher Beschlag gewesen, und ihme die behauptete Sache in der Güte nicht ausgefolget werden wollte, den mittlerweiligen Bewahrer derselben um deren Einantwortung zu belangen.

68. Dieser ist nicht nur allein zu allen deme, was die Eigenschaft des Hinterlegungscontracts mit sich bringet, verbunden, sondern auch, daferne ihme beinebst die Verwaltung der in Beschlag gegebenen Sache aufgetragen worden, für das, was ein jeder anderer Befehlshaber nach Erfordernuß des Befehlscontracts zu beobachten hat, verfänglich; dagegen aber gebühret ihme auch zu seiner Entschädigung die Ruck- oder Gegenforderung wegen aller daher erweislich erlittenen Schäden und gemachten Aufwands.

Caput VII.

Von Pfandcontracten.

Inhalt:

Erster Artikel.

Von Pfändern.

---

§. I.

Num. 1.[1]) Der vierte sächliche oder Realcontract ist die Verpfändung. Diese ist eine verbindliche Handlung, wodurch der Schuldner, oder auch für diesen ein Dritter dem Glaubiger eine Sache zur Versicherung der Schuld mit dem Beding übergiebt, oder ein Gut verschreibet, damit eben dieselbe Sache nach bezahlter Schuld anwiederum zuruckgestellet, oder das Gut von der Verschreibung befreiet werde.

2. Der Pfandcontract erforderet demnach zu seiner Wesenheit eine vorhergehende Schuld, oder sonstige Verbindlichkeit, welcher derselbe als eine Folge beitritt,

---

[1]) Zu n. 1—96. Holger verweist in seiner Darstellung der Landesrechte auf das gemeine Recht und hebt hierbei hervor, daß die bloße Verabredung zur Erwerbung des Pfandrechtes nicht genüge. — Thinnfeld betont, daß dem Pfandgläubiger die Selbstbefriedigung nicht gestattet ist, daß er aber im Concursfalle das Pfand in seiner Hand behalten kann; es wäre denn, daß das anderweitige Vermögen des Cridatars nicht ausreicht, um die Vorzugsposten zu decken, so daß zur Befriedigung der vorangehenden Forderungen auf die in den Händen der Gläubiger befindlichen Pfänder gegriffen werden muß. In den Statuten von Görz und Gradisca wurde Derjenige mit Geld= und Arreststrafen bedroht, welcher eine Sache gleichzeitig Mehreren verpfändete; er sollte nicht eher aus der Haft entlassen werden, als bis er alle durch seine Handlung verursachten Kosten ersetzt hat.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes, welche zumeist auf das gemeine Recht verweist. Von diesem abweichend verwarf Zencker jedoch die Unterscheidung zwischen dem pignus praetorium und judiciale und löste die Frage über die Zulässigkeit der Verpfändung einer fremden Sache im Sinne des Grundsatzes, welcher bei der Regelung des in gutem Glauben erfolgten Erwerbes von Mobilien zur Geltung kam. In Beziehung auf die Afterverpfändung wurde, soweit das Pfandverhältniß dem nachfolgenden Gläubiger bekannt ist, auf den Grundsatz verwiesen, daß Niemand mehr Rechte übertragen könne, als er selbst besitzt; für den Fall hingegen, als das Pfandverhältniß dem nachfolgenden Gläubiger nicht bekannt ist, wurden die Bestimmungen über die Verpfändung fremder Sachen angerufen. Bei der Erörterung der Verpfändung eines Schuldscheines über eine Satzpost wurde hervorgehoben, daß der Schuldschein allerdings als bewegliche Sache anzusehen sei, daß jedoch eine solche Verpfändung nur durch eine bücherliche Eintragung zur Wirkung gelangen könne. Schließlich wirft Zencker die Frage auf, ob das Recht ein Pfand einzulösen, verjähren könne, welche Frage er als nach gemeinem und nach böhmischem Rechte controvers bezeichnet. Er entscheidet sich für die Verneinung dieser Frage, weil es dem Pfandgläubiger am guten Glauben, sowie am Rechtstitel fehlen müsse, und weil die Zulassung dieser Verjährung auch zur Billigung des commissorischen Vertrages führen würde. Mühlensdorff war mit Berufung auf böhmisches Recht dafür eingetreten, in denjenigen Fällen, in denen das Ablösungsrecht von den Parteien auf eine bestimmte Zeit eingeschränkt wurde, die Verjährung des Rechtes der Einlösung nach Ablauf dieser Zeit beginnen zu lassen, da man die verbindende Macht der unter Parteien getroffenen Vereinbarung nicht aufheben könne.

und ohne solcher nicht bestehen kann, obschon er an und für sich eine besondere von anderen in seinem Wesentlichen unterschiedene Handlung ist.

3. Er wird auf zweierlei Art errichtet, als durch die wirkliche Uebergab der verpfändeten Sache, oder durch die Verschreibung eines Unterpfands, welches jegleichwohlen in Handen des Schuldners verbleibet. Erstere heißet eigentlich ein Pfand, Unterpfand, Versatz, letztere aber eine Pfandsverschreibung oder Hypothek.

4. Beide Gattungen sind zwar in dem weitesten Verstand einer Pfandschaft begriffen, und dahero wird auch das darauf gelehnte Geld so ein als anderen Falls ein Pfandschilling genennet. In der eigentlichen Bedeutung hingegen unterscheiden sich dieselbe sowohl nach dem Gegenstand, den sie behaften, als nach deren jeder besonderen Bestellungsart.

5. Dann ein Pfand kann nur an beweglichen Dingen mittelst deren wirklicher Uebergab, eine Hypothek hingegen insgemein nur an unbeweglichen Gütern, und lediglich in gewissen unten berührenden Fällen auch an fahrenden Habschaften mittelst gerichtlicher Verschreibung bestellet werden, obschon beide einerlei Absicht und Wirkung haben.

6. Es wird dahero gegenwärtiges Capitel in zwei Artikeln abgetheilet, und in deren ersterem von Pfändern, in zweiten von Pfandsverschreibungen, sonach aber von beider gemeinsamen Wirkung, und den daher entspringenden Rechten gehandlet.

7. Eine Pfandschaft hat dreierlei Bedeutungen, dann entweder wird dadurch in gemeinen Begriff die Sache, welche verpfändet wird, oder das Recht, welches dem Glaubiger hieran gebühret, oder der Contract oder Vertrag selbst, wodurch ein Unterpfand bestellet wird, verstanden. Das Pfandrecht ist in zweiten Theil erkläret worden, hier aber wird die Pfandschaft nur in dem letzteren Verstand, insoweit solche die contractmäßige Verbindlichkeit des Pfandnehmers und Pfandgebers gegeneinander wirket, ausgeleget.

8. Ein Unterpfand wird entweder willkürlich oder gerichtlich bestellet. Das Willkürliche geschieht mit freier Vereinigung beider Theilen, das Gerichtliche hingegen wird von richterlichen Amts wegen auch wider Willen des Schuldners entweder zur Genugthuung des in Rechtskräften erwachsenen Urtheils, oder zur Sicherheit des Glaubigers verhänget, dessen Beschreibung in vierten Theil bei Abhandlung der Gerichtsordnung folget.

9. Es ist aber auch bei willkürlichen Verpfändungen nicht an der bloßen Vereinigung der Contrahenten genug, sondern es wird noch über das, wie bei allen anderen sächlichen Contracten, die wirkliche Uebergab der verpfändeten Sache erforderet, wodurch erst der Pfandcontract seine Vollständigkeit erlanget.

10. Diesemnach bestehet die Wesenheit des Pfandcontracts in Folgenden: Erstens, damit die Sache zur Sicherheit der Schuldforderung in Versatz übergeben werde, wodurch dieser Contract sich sowohl von den übrigen sächlichen Contracten, als auch von den Pfandsverschreibungen unterscheidet, als wobei der Schuldner in dem Besitz des zum Unterpfand verschriebenen Guts verbleibet.

11. Durch diese Uebergabe wird bloß der natürliche Besitz der verpfändeten Sache auf den Glaubiger übertragen, das Eigenthum aber behält der Pfandgeber, und hat der Glaubiger die Befugnuß nicht, sich derselben zu gebrauchen, wann ihme der Gebrauch nicht von jenem entweder ausdrücklich oder stillschweigend verstattet worden, wie solches unten, §. XIV, mit Mehreren erkläret wird.

12. Würde sich aber der Glaubiger ohne Wissen und Willen des Pfandgebers des Gebrauchs der verpfändeten Sache anmaßen, ist derselbe nicht allein alle davon behobene Nutzungen zu erstatten, oder sich von dem Pfandschilling abziehen zu lassen schuldig, sondern er ladet auch die Gefahr der Sache auf sich, und ist für allen hieran entstehenden Schaden, wann solcher gleich durch Zufall geschehen, worzu der Gebrauch den Anlaß gegeben, wie solchen der Pfandgeber nach eigener

Schätzung beschwören wird, verfänglich, dieser aber den beschworenen Betrag sich von der Schuld abzuziehen befugt.

13. Zweitens erheischet die Wesenheit des Pfandcontracts, damit eine Schuld oder sonstige Verbindlichkeit vorhergehe, wegen welcher ein Unterpfand bestellet wird, es möge eine eigene oder fremde, bedingte oder unbedingte, klar erweisliche, oder erst von richterlicher Erkanntnuß abhangende Schuld sein; dann auch für fremde Schulden kann Jemand ein Unterpfand bestellen, und ist der Glaubiger sich dessen ebensowohl, als ob es des Schuldners eigenes Gut wäre, zu halten berechtiget.

14. Daferne aber die Schuld, wofür ein Pfand eingeleget wird, bedingt, oder erst in Weg Rechtens auszumachen wäre, so erlanget das Pfandrecht seine volle Wirksamkeit von Ausgang der Bedingnuß, oder von gerichtlicher Erkanntnuß der Richtigkeit der Schuld, wie desgleichen in dem Fall, wo für eine künftige Schuld etwas in Versatz gegeben würde, der Pfandcontract erst damals zu Stand kommet, wann das Darlehen, worauf das Pfand eingesetzet wird, wirklich gereichet worden, obschon der Erfolg der Bedingnuß, oder der richterlichen Erkanntnuß, oder des zugezählten Darlehens auf die Zeit des eingelegten oder verschriebenen Unterpfands zuruckgezohen wird, und dahero dem Glaubiger von dieser Zeit an das Vorrecht vor Anderen hieran gebühret.

15. Drittens ist zur Wesenheit des Pfandcontracts erforderlich, damit die Pfandsübergabe mit keinem anderen Beding geschehe, als daß nach bezahlter Schuld eben dasselbe, was in Versatz gegeben worden, anwiederum zuruckgestellet werde, obgleich in der Folge der Glaubiger berechtiget ist, wann der Schuldner mit Abfuhr der Schuld zur gesetzten Zeit nicht einhält, das Pfand nach der seines Orts vorgeschriebenen Art und Weis gerichtlich zu veräußeren, und sich aus dem dafür gelösten Werth bezahlt zu machen, folglich dem Schuldner von dem Werth nur so vieles, als nach Abzug der Schuld hieran erübriget wird, erfolgen zu lassen.

16. Woferne aber gleich Anfangs bedungen würde, daß der Glaubiger, ohne die Zahlung abzuwarten, das Pfand sich zueignen oder veräußeren möge, ist es kein Pfandcontract, sondern eine andere Handlung nach Beschaffenheit des dabei eingegangenen Bedings. Obwohlen aber ein Wiederkauf gleichermaßen dahin geschlossen wird, daß eben dasselbe Gut für den nemlichen Werth anwiederum zuruckgegeben werden solle, so unterscheiden sich doch beide Handlungen in deme, daß bei dem Beding des Wiederkaufs das Eigenthum übertragen werde, und die behobene Nutzungen dem Kaufer verbleiben, dahingegen bei Verpfändungen der Glaubiger nur den Besitz erlanget, und die empfangene Nutzungen in dem Pfandschilling einzurechnen verpflichtet ist.

§. II.

17. Verpfänden kann Jedermann, der die freie Verwaltung seines Vermögens hat, und dem kein besonderer Verbot des Gesatzes entgegenstehet; dahero können Unmündige, Minderjährige, Blödsinnige oder Wahnwitzige und gerichtlich erklärte Verschwendere von ihrem Vermögen nichts verpfänden, weilen ihnen die freie Gebarung verschränket ist.

18. Es kann aber Jemand nicht nur allein für sich selbst, sondern auch durch Andere eine Pfandschaft einlegen, wann dieselbe entweder von dem Gesatz als Vormündere oder Gerhaben und Curatores, oder durch ausdrücklichen Befehl und Vollmacht des Eigenthümers als Befehlshabere und Bevollmächtigte darzu begewaltiget sind. Welchergestalten jedoch den Vormünderen und Curatoren von dem Vermögen ihrer Pflegbefohlenen etwas zu verpfänden verstattet werde, ist in ersten Theil, in der Abhandlung von Vormundschaften und Curatelen geordnet worden.

19. Ein Befehlshaber oder Bevollmächtigter hingegen kann von den seiner Obsorge anvertrauten Sachen nichts verpfänden, außer er habe darzu einen eigends

Bayerische Staatsbibliothek München

hierauf lautenden besonderen Befehl, oder es wäre ihme die Verwaltung des anvertrauten Guts mit freier und unbeschränkter Gewalt und Vollmacht aufgetragen worden.

20. Würde er aber, ohne hierzu auf eine oder die andere Art berechtiget zu sein, etwas von den ihme anvertrauten Habschaften in Namen des Befehlgebers versetzen, so leihet der Pfandgeber das Geld auf seine Gefahr, und bestehet der Pfandcontract nur insoweit, als von dem darauf gelehnten Geld zu Nutzen des Befehlgebers verwendet worden zu sein, oder daß dessen Gutheißung erfolget seie, von dem Pfandinhaber erweislich ist.

21. Könnte jedoch dieser Eines oder das Andere nicht erweisen, ist er das Pfand dem Befehlgeber ohnentgeltlich auszufolgen schuldig, und bleiben ihme seine Ansprüche nur wider Denjenigen, welcher die Sache in Versatz gegeben, bevor; gleichwie in Gegentheil, wann dieser hierzu begewaltiget ware, der Befehlsgeber dem Pfandnehmer verbunden bleibet, obgleich der Bevollmächtigte das darauf erborgte Geld verthan, und zu seinem eigenen Nutzen verwendet hätte.

22. Woferne aber der Sachwalter oder Befehlshaber die ihme anvertraute Sache in seinem eigenen Namen Jemanden in Versatz geben würde, ist es eben also zu halten, wie von Verpfändung fremder Sachen hiernach ausgemessen wird.

23. Aus besonderer Anordnung des Gesatzes ist denen Weibern insoweit verwehret, ohne vorheriger Erinnerung und Begebung ihres weiblichen Rechts, sowohl für ihre Männer, als für jemand Anderen etwas von ihrem Gut zu verpfänden, als ihre leistende Bürgschaften in dem gleichnachfolgenden achten Capitel entkräftet werden; obschon sie für ihre eigene contrahirte Schulden Pfandschaften einlegen mögen, wann nur das Geld zu ihren Handen und auf ihren eigenen Namen darauf gelehnet wird.

24. Gleichergestalten kann Jedermänniglichen ein Pfand gegeben werden, der sich Jemanden verbindlich zu machen fähig ist, und an Jenem eine Forderung hat, von dem, oder auch für den von einem Dritten das Pfand eingeleget wird. Es muß dahero der Pfandnehmer allemal ein Glaubiger sein, die Schuld möge aus was immer für einer zu Recht bestehenden Ursache herrühren.

§. III.

25. Ein Pfand kann nur an beweglichen Sachen bestellet werden; unbewegliche Güter aber werden zum Unterpfand oder Hypothek verschrieben, worinnen obangeregter Maßen der hauptsächliche Unterschied zwischen Verpfändungen und Pfandsverschreibungen bestehet.

26. Diese bewegliche Sachen müssen handelbar, und in Vermögen des Bestellenden, wie auch von solcher Beschaffenheit sein, daß deren Veräußerung von den Gesetzen nicht verboten werde. Was für Sachen aber unhandelbar sind, ist bereits in zweiten Theil, in ersten Capitel erkläret worden.

27. Es ist dahero Niemand befugt, fremde Sachen ohne Wissen und Willen des Eigenthümers zu verpfänden. Da aber jegleichwohlen eine fremde Sache irgendwo versetzet würde, ist zu unterscheiden, ob der Pfandnehmer oder Glaubiger die Sache fremd zu sein gewußt habe oder nicht. Ersteren Falls wirket der Pfandcontract nur die Verbindlichkeit des Pfandgebers; der Glaubiger hingegen erwirbt hieran kein Recht, sondern ist schuldig solche dem Eigenthümer ohnentgeltlich zuruckzustellen, obschon er dieselbe, da sie ihme entwendet würde, von einem dritten unrechtmäßigen Besitzer, oder auch von dem Schuldner selbst zuruckzuforderen befugt ist, insolange sich der Eigenthümer hierum nicht gemeldet hat.

28. In gewissen Fällen jedoch erlanget der Glaubiger an einer obschon wissentlich verpfändeten fremden Sache auch gegen dem Eigenthümer selbst das Pfandrecht, wann dem Pfandgeber hieran ein Recht zustehet, oder die Verpfändung

mit Wissen und Willen des Eigenthümers geschieht, oder der Pfandgeber das Eigenthum der verpfändeten Sache nachhero erwirbt.

29. Hat der Pfandgeber ein Recht an der verpfändeten Sache, so bestehet das Pfand nach Maß des ihme hieran gebührenden Rechts, und mit dessen Erlöschung wird auch das Pfand aufgelöset; also kann Jemand eine ihme mit Mehreren gemeinschaftlich zustehende Sache nur für seinen Antheil verpfänden, und ein Glaubiger kann zwar das bei ihme eingelegte Pfand weiters an einen Anderen versetzen, jedoch um keine größere Summe, noch unter härteren Bedingnussen, als wofür und worunter solches bei ihme in Versatz befindlich ist.

30. Es muß aber solchenfalls der andere Pfandinhaber, wann ihme die Pfandseigenschaft an der Sache bekannt ist, dem Schuldner des ersteren Glaubigers den bei ihme geschehenen weiteren Versatz entweder durch eine geschworene Gerichtsperson, oder durch zwei Zeugen bedeuten, und andurch die dem ersteren Glaubiger leisten mögende Zahlung einstellen; dann von Zeit dieser Bedeutung wird der Schuldner für denjenigen Betrag, welchen er seinem ersteren Glaubiger damals noch schuldig ist, dem anderen verbindlich, und leistet sonach dem ersten die Zahlung auf seine Gefahr.

31. Würde hingegen der andere Pfandinhaber ein solches verabsaumen, und der Schuldner dem ersteren Glaubiger die Zahlung geleistet haben, kann er sich wegen des bis zu der erfolgten Bedeutung hinausbezahlten Betrags an dem Pfand nicht halten, sondern ist schuldig das Pfand entweder für diejenige Summe, die der Schuldner bis zur Zeit der Bedeutung dem ersten Glaubiger noch schuldig ware, oder da solche bis dahin schon völlig getilget wäre, gar ohnentgeltlich auszufolgen; doch stehet ihme seine Forderung wider den ersten Glaubiger allemal bevor.

32. Woferne jedoch das Pfand für einen größeren Pfandschilling, oder auch unter schwereren Bedingnussen, als es bei dem ersten Glaubiger in Versatz gegeben worden, weiters bei dem anderen verpfändet würde, kommet es ebenfalls darauf an, ob dem anderen Pfandnehmer die Pfandseigenschaft an der ihme verpfändeten Sache wissend gewesen oder nicht.

33. Ersteren Falls bestehet das Pfand nur für diejenige Summe, welche der Schuldner zur Zeit des ihme erinnerten weiteren Versatzes dem ersten Glaubiger schuldig ware, und kann derselbe auch zu keinen härteren Bedingnussen, als welche er mit dem ersten Pfandinhaber eingegangen, verhalten werden.

34. Letzteren Falls aber und da der andere Pfandinhaber mit guten Glauben und in ungezweifleter Meinung, daß es des Pfandgebers eigenthumliches Gut seie, etwas darauf geliehen hätte, kann der Schuldner solches nicht anderst, als gegen Erlag der nemlichen Summe, welche dem ersten Glaubiger darauf vorgestrecket worden, und gegen Erfüllung eben desjenigen Bedings, unter welchen das Pfand bei dem zweiten eingeleget worden, zuruckforderen, und hat derselbe sich wegen des Mehrbezahlten an den ersten Glaubiger zu erholen.

35. Doch ist der andere Pfandinhaber nicht befugt das Pfand wegen anderer an den ersten Glaubiger habenden Forderungen, als lediglich dieser Schuld halber, wofür das Pfand versetzet worden, zuruckzuhalten, und da allenfalls solche den Werth der verpfändeten Sache überstiege, ist er dieselbe gegen Erlag des gerichtlich geschätzten Werths dem Eigenthümer auszuhändigen schuldig, dahingegen bleibet ihme für den übrigen Betrag der zweite Pfandgeber verstricket.

36. Nicht weniger kann eine wissentlich fremde Sache mit Einwilligung des Eigenthümers verpfändet werden, wann die Verpfändung entweder mit dessen ausdrücklicher Genehmhaltung oder Gutheißung, oder auch mit dessen stillschweigender Einwilligung geschieht, als da er bei der Verpfändung gegenwärtig wäre, auch die vorgehende Handlung wohl wüßte und nicht widerspräche, sondern die wirkliche Uebergab seiner Sache an den Pfandnehmer gestattete.

37. Ferners erlanget auch der Glaubiger nach der Zeit an einer verpfändeten wissentlich fremden Sache das Pfandrecht, obschon ihme solches Anfangs hieran nicht gebühret hat, wann nemlich der Schuldner das Eigenthum derselben nachhero durch Kauf, Erbschaft, Schankung oder sonst in andere Wege an sich bringt, und hieran sonst Niemanden vor deren erworbenen Eigenthum ein früheres Recht zustehet, welches mit dem Pfandrecht des Anderen nicht vereinbarlich wäre.

38. Eine andere Bewandtnuß hingegen hat es, wann der Eigenthümer der verpfändeten Sache die Schuld, wofür selbe versetzet worden, übernimmt, oder dafür bürge, oder auch des Schuldners Erbe wird, dann in diesem Fall ist zu unterscheiden, ob der Glaubiger zur Zeit des in die Verbindlichkeit eintretenden Eigenthümers annoch in wirklichen Besitz der verpfändeten Sache seie oder nicht.

39. Hat er den Besitz derselben verloren, kann er auch hieran keinen weiteren Anspruch machen, noch ein Pfandrecht erwerben, wann ihme solche nicht neuerdings verpfändet wird. Ist er aber zu dieser Zeit noch in dem Besitz der Sache, so kommet das Pfandrecht zu Kräften; es wäre dann, daß mittlerweil die Sache von dem Eigenthümer an einen Dritten veräußeret worden, oder sich ergäbe, daß wo derselbe des Schuldners Erbe würde, die Verlassenschaft des Schuldners zu Bezahlung der Schulden nicht zulänglich, und die Erbschaft von dem Eigenthümer als Erbe mit der Rechtswohlthat des Inventarii angetreten worden wäre, in welchen Fällen der Glaubiger an der verpfändeten Sache kein Pfandrecht erwerben kann.

40. Wann aber der Glaubiger, bei deme eine fremde Sache versetzet wird, solche fremd zu sein nicht gewußt, sondern mit guten Glauben dem Vorgeben des Schuldners, daß es seine eigenthumliche Sache seie, in Hinzutretung der übrigen in zweiten Theil ausgemessenen Erfordernussen getraut hat, und beinebst seinen Gewährsmann ausweisen kann, so erwirbt derselbe aus Macht des Gesatzes hieran auch gegen dem Eigenthümer selbst das Pfandrecht für diejenige Summe, welche er darauf geliehen hat, und ist sie demselben anderer Gestalt nicht auszufolgen schuldig, als gegen Bezahlung dessen, was erweislich darauf gelehnet worden; dieser hat aber dagegen seine Entschädigung an Denjenigen zu suchen, der die Sache wider seinen Willen verpfändet hat.

41. Es ist jedoch zur Bestellung eines Pfands nicht allein an deme genug, daß die verpfändende Sache dem Pfandgeber eigenthumlich zugehöre, oder demselben sonst ein verpfändliches Recht hieran zustehe, sondern es wird noch über das erforderet, daß deren Veräußerung von den Gesetzen nicht verboten seie; dann was nicht veräußeret werden kann, darf auch nicht verpfändet werden. Was aber für Sachen durch Verträge und Contracten zu veräußeren verboten seie, ist bereits in zweiten Capitel, §. XII und §. XIII, bemerket worden.

42. Unter die bewegliche Dinge, welche verpfändet werden mögen, gehören auch Schuldbriefe, Schuldscheine und Schuldverschreibungen, wobei aber zu unterscheiden ist, ob solche in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern einverleibet sind oder nicht.

43. Dann obschon das aus einer landtäflich, stadt- oder grundbücherlich einverleibten Schuldverschreibung an dem damit behafteten Gut des Schuldners erworbene Recht und die daraus gebührende Forderung nach diesem Unserem Gesatz den unbeweglichen Sachen beigezählet wird, so bleibet doch der Schuldbrief oder die Schuldverschreibung an sich selbst ein bewegliches Gut, welches an einen Dritten in Versatz gegeben werden kann.

44. Ist nun die in Pfand gegebene Schuldverschreibung in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern einverleibet, so kann der Glaubiger oder Pfandnehmer hiervon anderer Gestalt nicht ein Pfandrecht erlangen, außer der Pfandgeber würde ihme diese Forderung landtäflich, stadt- oder grundbücherlich zu einem Unterpfand ausweisen und verschreiben, oder der Pfandinhaber hätte einen gerichtlichen in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vorzumerken kommenden Verbot an den

Schuldner des Pfandgebers dahin ausgewirket, daß dieser demselben keine Zahlung leisten solle.

45. Würde aber weder Eines, noch das Andere erfolgen, und der Pfandgeber hätte ohnerachtet der bei einem Dritten versetzten Schuldverschreibung diese Forderung an jemand Anderen landtäflich, stadt- oder grundbücherlich abgetreten, oder über die empfangene Zahlung den Schuldner quittiret, oder ihme sonst die Schuld erlassen, und diese Quittung oder Erlassung wäre in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vorgemerket, so kann der Pfandinhaber an den Schuldner keinen weiteren Anspruch machen, sondern hat seine Entschädigung an den Pfandgeber zu suchen.

46. Wäre hingegen die zum Unterpfand gegebene Schuldverschreibung irgendwo einverleibet, so erwirbt zwar der Pfandinhaber hieran das Pfandrecht, er muß aber an den Schuldner des Pfandgebers einen gerichtlichen Verbot auswirken, und die Zahlung an den Pfandgeber dadurch einstellen; dann in Widrigen, wann dieser gerichtliche Verbot verabsaumet, und die Schuld dem Pfandgeber bezahlet würde, erlöschet auch hieran das Pfandrecht des Pfandnehmers.

47. Nicht nur an den verpfändeten Sachen selbst, sondern auch an allen ihren zur Zeit des Versatzes entweder schon dabei befindlichen, oder sich nachher hieran ergebenden Zugängen und Zugehörungen bestehet das Pfandrecht, also da eine Stute versetzet würde, ist auch das zur Zeit der Pfandinhabung von ihr gefallene Follen mit dem Pfandrecht behaftet, wann sonst deshalben nichts Anderes bedungen worden.

§. IV.

48. Ein willkürliches Pfand wird entweder durch letztwillige Anordnung, oder durch die Vereinigung beider Theilen, und die sonach erfolgende wirkliche Pfandsübergabe mit oder ohne Beifügung einer Zeit oder Bedingnuß bestellet, deren Ausgang alsdann auf die Zeit der Bestellung zuruckzuziehen ist, und das Pfandrecht gleich von dieser Zeit an erworben wird.

49. Also kann ein Erblasser in seinem Testament oder Codicill zur Sicherheit der darum geordneten Vermächtnuß an seinen Sachen ein Pfand bestellen, welches der Erb nach Antretung der Erbschaft auszufolgen schuldig ist; wann aber derselbe an dem Gut des eingesetzten Erbens ein Pfand bestellete, so erwachset hieraus nicht ehender ein Pfandrecht, als da der Erb die Verlassenschaft ohne rechtlicher Wohlthat des Inventarii angetreten, und andurch den Willen des Erblassers anerkannt hätte, in welchem Fall er zur Aushändigung der von dem Erblasser verpfändeten Sache angehalten werden kann.

50. Eine gleiche Bewandtnuß hat es, da Jemanden etwas mit dem Beding verschaffet würde, daß er an seinem Gut einem Dritten ein Pfand bestellen solle, welches nicht ehender zu Kräften kommet, als bis die Vermächtnuß von ihme wirklich angenommen worden.

51. Es kann aber ein Pfand entweder an einer Sache allein, oder auch an mehreren einzelweis, oder in einem Ganzen zusammen für die ganze Forderung, oder nur für einen Theil derselben bestellet werden, und gebühret hieran das Pfandrecht nicht nur allein für den Betrag der darauf gelehnten Hauptsumme, sondern auch für alle davon vertagte Zinsen, Schäden und Unkosten.

52. Ein Pfand pfleget dahero insgemein von einem höheren Werth zu sein, als die Forderung, wofür es eingeleget wird, welches jedoch von der Willkür der Contrahenten abhanget. Daferne aber arglistiger Weise Sachen von minderen Werth in einen höheren versetzet werden, als da Kupfer für Gold zum Pfand gegeben würde, so bestehet jegleichwohlen der Pfandcontract, wann hiemit der Glaubiger auch nur zum Theil seiner Forderung bedecket wird; obschon ihme unbenommen ist, in alle Wege seine hinlängliche Sicherheit an den Schuldner anzusuchen,

welcher noch über das wegen des dabei begangenen Betrugs nach richterlichen Ermessen zu bestrafen ist.

§. V.

53. Der Pfandcontract ist seiner Eigenschaft nach in der Folge zweibündig; dann gleichwie in der Hauptsache schon Anfangs der Glaubiger oder Pfandnehmer dem Schuldner oder Pfandgeber zur Zuruckstellung der verpfändeten Sache nach Erlöschung des hieran gehabten Pfandrechts verstricket ist, also wird hingegen dieser dem Anderen nachhero aus natürlicher Billigkeit zu seiner Entschädigung ruck-verbindlich, wann er des Pfands halber zu Schaden gekommen wäre.

54. Aus der Hauptverbindlichkeit des Glaubigers oder Pfandnehmers entspringet die Hauptforderung, welche nach bezahlter oder erlassener Schuld, oder sonst aufgelösten Pfandrecht, dem Schuldner oder Pfandgeber und seinen Erben wider den Glaubiger oder Pfandinhaber und dessen Erben zur Wiedererlangung der verpfändeten Sache zustehet.

55. Dann obschon die contractmäßige Verbindlichkeit zur Zuruckgabe des Pfands gleich Anfangs bei Schließung des Contracts hergestellet wird, so kann doch die daher rührende Hauptforderung nicht ehender angestrenget werden, als bis das Pfandrecht vollkommen getilget und ausgelöset worden, wie davon unten, §. VIII, das Mehrere folgen wird.

56. Diese Rechtsforderung kommet nicht allein dem Schuldner oder Pfandgeber und seinen Erben, sondern auch Demjenigen zu, an welchem das Eigenthum der verpfändeten Sache von dem Pfandgeber entweder schankungs- oder kaufweise, oder sonst in andere Wege übertragen worden, wann er einerseits diese Uebertragung, und andererseits die Erlöschung des Pfandrechts zu erweisen vermögend ist.

57. Insolange aber der Pfandinhaber seiner Forderung halber nicht befriediget, oder das Pfandrecht sonst aufgelöset ist, kann ein Dritter, der erst nach der Verpfändung das Eigenthum der Sache an sich gebracht, hieran keinen Anspruch machen. Wollte jedoch ein Dritter den Pfandschilling bezahlen, und ohne sich zu dem erworbenen Eigenthum rechtsbehörig ausweisen zu mögen, die verpfändete Sache mit Einwilligung des Pfandinhabers andurch an sich bringen, so erlanget er hieran kein Mehreres, als das bloße Pfandrecht, und tritt in die Stelle des ersten Glaubigers ein.

58. Desgleichen gehet diese Rechtsforderung sowohl wider den ersten Glaubiger oder Pfandnehmer und dessen Erben, als auch wider den anderen Pfandinhaber, an den das Pfand weiters versetzet worden, nach dem oben §. III, von num. 29 bis 35 bemerkten Unterschied, wie nicht weniger wider einen jeden dritten Besitzer, welcher nicht das Eigenthum der Sache auf rechtmäßige Weise an sich gebracht zu haben darzeigen kann.

59. Es ist dahero der Pfandinhaber nach aufgelösten Pfandrecht schuldig, die verpfändete Sache mit allen Zeit der Inhabung davon behobenen Früchten und Nutzungen, wann ihme der Genuß oder Gebrauch der Sache nicht zugleich mit verstattet worden, sammt dem Ersatz aller aus seiner Schuld oder Saumsal hieran verursachten Schäden und Unkosten zuruckzustellen, und obschon dieselbe nicht dem Pfandgeber, sondern einem Dritten zugehörig wäre, so kann doch der Glaubiger gegen dem Pfandgeber den Mangel des Eigenthums nicht einwenden, noch die Sache unter diesem Vorwand vorenthalten, wann der Eigenthümer sich hierum nicht gemeldet hat.

60. Nur in folgenden Fällen kann der Pfandinhaber die Ausfolgung des Pfands mit Fug verweigeren, als da erstens derselbe nachhero das Eigenthum der Sache an sich gebracht, oder sonst hieran ein Recht erworben hätte; dann wo gleich Anfangs die Sache sein Eigen gewesen wäre, da bestehet auch schon von Anbeginn kein Pfandcontract.

61. Zweitens, wann er außer der bezahlten Schuld an den Schuldner noch andere Forderungen hätte, sie mögen wegen des Pfands selbst, oder aus anderen Ursachen herrühren, so gebühret ihme hieran bis zu seiner vollständigen Befriedigung das Recht der Innenhaltung, woferne das Pfand nicht mit dem ausdrücklichen Beding versetzet worden wäre, daß es lediglich nur zur Sicherheit der einen Schuld allein haften, und nicht auch auf die andere Schuld erstrecket werden solle.

62. Drittens, wann der Glaubiger auf die verpfändete Sache einen nothwendigen Aufwand zu machen bemüssiget worden wäre, oder deren Benutzung erweislich verbesseret hätte, so stehet ihme gleichfalls hieran das Recht der Innenhaltung für denjenigen Betrag der ausgelegten Unkosten zu, auf den sich die Parten untereinander vergleichen, oder welchen der Richter zuerkennen wird; was aber bei ausmessenden Ersatz des Aufwands zu beobachten seie, wird unten seines Orts erkläret werden.

63. Woferne aber die verpfändete Sache aus Schuld des Pfandinhabers verloren, entwendet, verdorben oder sonst zu Grund gegangen wäre, so ist zu unterscheiden, ob seinerseits ein geflissentlicher Betrug und Arglist, oder eine sonstige die contractmäßige Verfänglichkeit wirkende Schuld oder Saumsal dabei unterlaufe.

64. Ersteren Falls ist er den Werth nach demjenigen Betrag, wie solchen Kläger nach eigener Schätzung beschwören wird, sammt denen von dem Tag der Veräußerung davon laufenden landesüblichen Zinsen zu erstatten schuldig, letzteren Falls hingegen hat derselbe nur denjenigen Werth, welchen Kläger zu erweisen, oder in Ermanglung eines anderen Beweises mittelst des Eides der Wahrheit gewissenhaft zu bewähren im Stande ist, sammt den von Zeit der erhobenen Klage hiervon tagenden Zinsen zu ersetzen; doch ist so in einem als anderen Fall der Pfandschilling mit allen Nebengebührnussen von dem Betrag des Werths abzuziehen.

65. Dann insolange der Schuldner in Abführung der Schuld keinen Saumsal begehet, ist der Glaubiger oder Pfandinhaber nicht befugt das Pfand zu verkaufen oder zu veräußeren; woferne aber der Schuldner die bedungene Zahlungsfristen nicht einhielte, und die Verfallzeit verstrichen wäre, kann zwar der Glaubiger zur Veräußerung des Pfands, doch nicht anderst, als gerichtlich und mit Beobachtung der hienach bestimmenden Feierlichkeiten fürschreiten, und ist solchenfalls dem Schuldner oder Pfandgeber von dem dafür gelösten Werth nur so vieles auszufolgen, was nach Abzug der Schuld sammt den davon vertagten Zinsen, und allen Schäden und Unkosten hieran erübriget wird.

§. VI.

66. Aus der Ruckverbindlichkeit des Schuldners oder Pfandgebers entstehet die Ruck- oder Gegenforderung, welche dem Glaubiger oder Pfandinhaber und dessen Erben wider den Schuldner oder Pfandgeber und dessen Erben zu Erlangung der Vergütung für allen wegen des ingehabten Pfands Zeit des fürgewährten Versatzes erweislich erlittenen Schaden zukommet.

67. Dieser Schaden kann sich aus viererlei Ursachen ergeben, als erstens, wegen übler Beschaffenheit der verpfändeten Sache, da nemlich dieselbe fremd wäre, oder hieran jemand Anderen ein gegründeter Anspruch gebührete, und der Pfandnehmer diese Eigenschaft wüßte, oder auch eine mangelhafte Sache in Versatz gegeben würde, der Pfandgeber möge so eine als andere Beschaffenheit gewußt haben oder nicht; woferne er aber sich dessen wissentlich und boshafter Weise zu Hintergehung des treuherzigen Glaubigers vermessen würde, ist derselbe noch über das auf richterlichen Befund nach Gestalt des verübten Betrugs zu bestrafen.

68. Zweitens, durch die verpfändete Sache selbst aus Schuld des Pfandgebers, als da ein mit einem heimlichen Mangel behaftetes Roß versetzet würde, welches des Pfandsinhabers eigene Pferde ansteckete; drittens, wann das Pfand ohne Willen und Zuthat des Glaubigers in die Hände des Schuldners oder Pfand-

gebers gekommen, oder ihme dessen Gebrauch von dem Glaubiger bittweise verstattet worden wäre, und endlich

69. Viertens, wegen des auf das Pfand gemachten nothwendigen Aufwands. Dann die nothwendige Unkosten ist der Glaubiger gegen künftigen Ersatz aufzuwenden, oder wenigstens in der Zeit die zubringende Bedürfnuß dem Pfandgeber zu erinneren, widrigens aber für den daherrührenden Schaden zu haften schuldig; doch lieget ihme ob, die Nothwendigkeit der gemachten Auslagen zu erweisen.

70. So viel es aber den nicht aus Nothwendigkeit, sondern zu mehrerer Nutzbarkeit und Verbesserung der verpfändeten Sache geschehenen Aufwand anbetrifft, so ist solchen der Schuldner oder Pfandgeber anderergestalt nicht zu ersetzen verbunden, als da er ausdrücklich hierein gewilliget, oder denselben nachhero gutgeheißen hätte, oder auch dessen Nutzbarkeit klar erweislich wäre, und zugleich die Auslösung des Pfands andurch nicht dermaßen erschweret würde, daß er zu dessen Abstattung das Pfand zu veräußeren, oder hintanzulassen bemüssiget wäre.

71. Es hat dahero der Richter dabei allemal auf die Billigkeit zu sehen, damit in Ermanglung ausdrücklicher Einwilligung oder Gutheißung des Pfandgebers weder dieser mit Aufrechnung eines übermäßigen Aufwands beschweret, noch auch der Pfandinhaber durch Verweigerung des billig findenden Ersatzes verkürzet werde, wie ihme dann auch freistehet, die von dem Pfandgeber nicht ablösen wollende Verbesserungen, wann sie von der verpfändeten Sache füglich und ohne deren Beschädigung abgesönderet werden mögen, davon wegzunehmen, und sich anmit schadlos zu halten.

72. Wegen aller dieser Schäden aber, deren Ersatz ein Theil an dem anderen aus dem Pfandcontract entweder durch die Hauptforderung, oder durch die Ruck- oder Gegenforderung anzubegehren befugt ist, solle sich nach der in fünften Capitel, §. IV, num. 34, und §. V, num. 50 und 51 vorgeschriebenen Weis verhalten, und solche in der alldort bestimmten Zeitfrist eingeklaget werden, dann wann einmal der Pfandgeber das Pfand ohne dem daselbst vorgesehenen Vorbehalt zuruckgenommen, oder der Pfandinhaber solches ohne gleichmäßigen Vorbehalt ausgefolget, höret auch alle weitere Forderung dieser Schäden halber gegeneinander auf.

§. VII.

73. Der Pfandcontract ist seiner Natur und Eigenschaft nach auf beider Contrahenten Nutzen gleich gerichtet, als einerseits auf den Nutzen des Pfandgebers, damit er um so leichter ein Darlehen erhalte, und andererseits auf den Nutzen des Pfandnehmers, damit seine Forderung andurch sichergestellet, und nicht allein der Schuldner aus Begierde seiner Sache anwiederum habhaft zu werden, zu Bezahlung der Schuld von selbsten angetrieben werde, sondern auch der Glaubiger, wann damit nicht eingehalten wurde, die Zahlungsmitteln selbst in Handen habe.

74. Dieser beiderseits gleich abgezielte Nutzen wirket auch die gleichmäßige Verfänglichkeit beider Contrahenten für Schuld und Gefährde gegeneinander, welche sich aber nach den in ersten Capitel, §. IX, festgesetzten Maßregeln nicht weiter, als auf die große, und mittlere oder leichte Schuld erstrecket.

75. Hieraus fließet, daß der Pfandnehmer keine mindere Sorgfalt in Verwahrung der verpfändeten Sache, als in seinen eigenen anzuwenden, folglich dieselbe getreulich bei sich aufzubehalten, und gleich denen seinen für Schaden und Verringerung zu verwahren, in Widrigen aber den durch seine auch nur der leichten Schuld beigemessen werden mögende Hinlässigkeit hieran entstehenden Schaden zu ersetzen verpflichtet seie.

76. Einen größeren Fleiß und Sorgfalt aber, als in seinen eigenen Sachen ist derselbe bei dem Pfand nicht anzuwenden, weder solches bei gemeinsamer Gefahr seinen Habschaften vorzuziehen, noch weniger für die leichteste Schuld, oder unversehene Zufälle zu haften schuldig; sondern wann das Pfand ohne seiner Schuld

oder Verwahrlosung durch Unfall bei ihme Schaden nähme, oder auch gar umkäme, kann er dessen ohnerachtet sein Geld wieder forderen.

77. In gewissen Fällen jedoch ladet der Glaubiger die Verfänglichkeit so für die leichteste Schuld, als für den Zufall auf sich, wann er nemlich entweder erstens auf eine von denen an gleich bemelten Ort obbeschriebenen vier Arten die Gefahr auf sich genommen, oder zweitens, sich an der Sache außer jenen Fällen, wo nach der weiter hienach folgenden Ausmessung die Pfändungen zugelassen sind, selbst eigenmächtig gepfändet, oder endlich drittens, sich ohne Verstattung des Pfandgebers des Gebrauchs der verpfändeten Sache angemaßet hätte, und dieselbe andurch zu Schaden gekommen sein würde.

78. Desgleichen hat der Pfandgeber für allen von wegen der verpfändeten Sache aus seiner auch nur leichten oder mittleren Schuld dem Glaubiger in den in gleich vorhergehenden §. berührten Fällen zugefügten Schaden zu stehen, und gleichwie derjenige Theil, welcher dem anderen eine begangene Schuld zumuthet, solche zu erweisen hat, also ist auch Jener, der einen unversehenen Zufall vorschützet, hierüber den Beweis zu verführen schuldig.

§. VIII.

79. Eine Pfandschaft erlöschet entweder durch Tilgung der Hauptschuld, wofür solche eingeleget worden, oder auch bei noch fürwährender Verbindlichkeit des Schuldners durch Auflösung des Unterpfands selbst. Durch die erstere Art wird die Pfandschaft aufgehoben, wann die Schuld bezahlet, erlassen, oder die Verbindlichkeit des Schuldners in andere Wege getilget worden.

80. Es muß aber der Glaubiger nicht allein wegen der Hauptschuld, sondern auch wegen der Zinsen, Schäden und Unkosten vollkommen befriediget worden sein; dann das einmal erworbene Pfandrecht ist untheilbar, und haftet auch für alle Nebengebührnussen, welche von der Hauptschuld herrühren.

81. Ingleichen muß der Glaubiger außer derjenigen Schuld, wofür das Pfand gegeben worden, keine andere Forderungen an den Pfandgeber haben, wo er aber deren einige hätte, gebühret ihme hierwegen das Recht der Innenhaltung an der verpfändeten Sache, insolange er nicht der anderen Forderung halber vergnüget wird.

82. Dahero wird auch durch Erneuerung der vorigen Schuld oder Verbindlichkeit das dafür eingelegte Pfand nicht aufgelöset, wann dasselbe nicht ausdrücklich dabei erlassen worden, es möge gleich die Erneuerung willkürlich durch Vergleich, oder aus Gewalt des Rechts durch richterlichen Spruch und Urtheil geschehen, oder auch die Schuld andurch verminderet oder vergrößeret werden, dann das Pfand bleibet nicht weniger für einen Theil, als für die ganze Forderung haften.

83. Ohne Tilgung der Hauptschuld wird die Pfandschaft für sich selbst auf dreierlei Art aufgelöset, als erstens, aus dem mit beiderseitiger Vereinigung eingegangenen Beding, zweitens, aus eigener Willkür des Glaubigers, drittens, aus einem an der verpfändeten Sache sich ereignenden Zufall.

84. Nach Maß des beigefügten Bedings erlöschet das Pfand, wann es auf eine gewisse Zeit versetzet worden, nach deren Verlauf der Glaubiger, obgleich derselbe noch nicht befriediget worden wäre, solches zuruckzugeben schuldig ist. Woferne aber der Schuldner in der bestimmten Zeit mit der Zahlung nicht einhielte, und der Glaubiger hätte zur gerichtlichen Veräußerung des Pfands zu schreiten angefangen, so bleibet jegleichwohlen das Pfandrecht bei Kräften, obschon mittlerweil die Zeit, auf welche das Pfand gegeben worden, verstrichen wäre.

85. Aus eigener Willkür des Glaubigers wird die Pfandschaft aufgelöset, wann er die Pfandsverbindlichkeit entweder ausdrücklich oder stillschweigend durch Zuruckstellung des Unterpfands oder Einwilligung in dessen Veräußerung erlasset.

Diese Erlassung aber wirket lediglich die Nachsicht des Pfandrechts, und nicht auch die Nachsicht der Hauptschuld, zu deren Abtrag der Schuldner dessen ohnerachtet verbunden bleibet.

86. Damit aber aus gestattender Veräußerung des Unterpfands eine stillschweigende Erlassung des Pfandrechts geschlossen werden möge, ist Folgendes zu beobachten: Erstlich, daß der in die Veräußerung einwilligende Glaubiger mit seinem Vermögen frei zu schalten und zu walten befugt, folglich sich seines Rechts zu begeben fähig seie.

87. Zweitens, daß derselbe ausdrücklich entweder mündlich oder schriftlich, und ohne allem Vorbehalt seines Pfandrechts, oder der ihme von dem Kaufschilling zu leisten habenden Bezahlung in die Veräußerung einwillige. Die bloße Wissenschaft der Veräußerung aber, wann er gleich darzu stillschwiege, machet ihn seines Pfandrechts nicht verlustig; es wäre dann, daß er dabei seinen Willen durch eine That, woraus die Einwilligung nothwendig gefolgeret werden müßte, geäußeret, oder den Anderen arglistiger Weise hintergangen hätte, als da von ihme die Veräußerungsurkunde mit unterschrieben worden, oder die Veräußerung in seiner Gegenwart oder auf vorhergegangene gerichtliche Kundmachung geschehen, und von ihme die Hinauszahlung des Kauf- oder Pfandschillings an den Schuldner ohne Widerrede gestattet worden wäre.

88. Drittens, damit die Veräußerung auf keine andere nachtheiligere Art, als worzu der Glaubiger seine Einwilligung gegeben, geschehe, und auch wirklich in der That und ohne aller Scheinhandlung erfolge, wann er auch nur dem Schuldner zugelassen hätte, die bei ihme versetzte Sache an einen Dritten zu verpfänden; dann auch durch die gestattete Verpfändung an einen Dritten erlöschet das Pfandrecht des ersten Glaubigers, wann er sich solches nicht ausdrücklich vorbehalten hat.

89. Woferne aber derselbe in die Verschenkung der verpfändeten Sache einwilligen würde, ist er auch in deren Verkaufung oder Verpfändung für einwilligend zu halten, wann die verwilligte Schankung nicht einer gewissen Person namentlich zugedacht worden; dahingegen wann er solche zu verkaufen oder zu verpfänden gestattet hätte, verlieret er sein Pfandrecht nicht, da solche verschenket, und Derjenige, deme sie geschenket worden, die Eigenschaft des Pfands wissen würde.

90. Es hat aber die einmal ohne Vorbehalt gegebene Einwilligung in die Veräußerung des Pfands die Kraft, daß obgleich die nemliche Sache aus was immer für Ursachen vor Tilgung der Schuld anwiederum zu Handen des Schuldners gelangen würde, jedennoch das vorige Pfandrecht hieran nicht mehr auflebet, sondern für allezeit gänzlich erloschen ist, woferne nicht neuerdings an dieser Sache ein Unterpfand bestellet wird.

91. Umsomehr aber höret die Pfandschaft auf, wann die verpfändete Sache von dem Glaubiger selbst veräußeret wird, worzu aber derselbe nicht ehender, als da der Schuldner in der bestimmten Frist mit der Zahlung nicht eingehalten, und auch nicht anderst, als auf die hienach vorschreibende Art und Weis berechtiget ist.

92. Aus einem an der verpfändeten Sache sich ergebenden Zufall wird das Pfandrecht auf zweierlei Art aufgelöset, als da entweder die Sache zu Grund gienge, oder das Recht des Pfandgebers aus einer der Pfandschaft vorgehenden und dem Pfandnehmer wissentlichen Behaftung erlöschete; dahingegen wo der Pfandgeber solche aus einer erst nach der Verpfändung entspringenden Ursache an einen Dritten veräußerete, verlieret der Glaubiger hieran sein Pfandrecht nicht.

93. Durch Untergang der verpfändeten Sache aber erlöschet das Pfandrecht nicht anderst, als da solche völlig zu Grund gehet, dann wo auch nur der mindeste Theil davon übrig bleibet, welcher dem Glaubiger einige Sicherheit verschaffen kann, da bestehet auch hieran das Pfandrecht, also da eine Heerd Schafe verpfändet

würde, obgleich der größte Theil darauf gienge, haftet doch die Pfandschaft an den übrigen.

94. Woferne jedoch die Wesenheit der verpfändeten Sache nicht vernichtet, sondern nur veränderet würde, ist zu unterscheiden, ob sie durch diese Veränderung eine ganz andere von der ersteren unterschiedene Gestalt annehme, oder ob selbe die vorige Gestalt behalte, und bloß andurch in sich vermehret oder verminderet werde. Ersteren Falls erlöschet das Pfandrecht, als da das verpfändete Holz verbauet oder verschnitzlet, oder die verpfändete Wolle verarbeitet würde.

95. Letzteren Falls hingegen bleibet das Pfandrecht noch allezeit bei Kräften, die Wesenheit der Sache möge vermehret oder verminderet werden, welches in allen denenjenigen Fällen zu beobachten ist, da ein aus mehreren, bald zu-, bald abnehmenden Theilen bestehendes Ganzes, als z. B. eine Handlung verpfändet wird, wobei das Pfandrecht sich nicht allein auf die zur Zeit des Versatzes darinnen vorhandene, sondern auch auf die statt der verschleißenden aus den Mitteln der Handlung nachschaffende Waaren erstrecket.

96. Ansonsten kann eine Pfandschaft auf keine andere Art, als welche bisher angedeutet worden, aufgehoben, noch weniger das Recht das versetzte Pfand anwiederum einzulösen durch was immer für einen Zeitlauf wider den Schuldner verjähret werden, sondern es bleibet ihme durchaus frei und unbenommen, mittelst Bezahlung des Pfandschillings das Pfand wieder an sich einzulösen.

Zweiter Artikel.

Von Pfandsverschreibungen.

§. IX. Von Wesenheit und unterschiedener Eigenschaft der Pfandsverschreibungen. §. X. Von Fähigkeit der Verschreibenden, und deren, welchen eine Hypothek verschrieben wird. §. XI. Von Sachen, welche zur Hypothek verschrieben werden können. §. XII. Von Art und Weis der Pfandsverschreibungen. §. XIII. Von Wirkungen des Pfandrechts in Ansehen des Glaubigers. §. XIV. Von den bei Pfandcontracten beizufügen pflegenden Bedingen. §. XV. Von Tilgung und Auflösung der Pfandsverschreibungen oder Hypotheken.

---

§. IX.

97.[2]) Die zweite Gattung des Pfandcontracts sind die Pfandsverschreibungen, welche insgemein Hypotheken genannt werden; dann die Pfandsverschreibung oder Hypothek ist eine verbindliche Handlung, wodurch der Schuldner oder für denselben ein Dritter dem Glaubiger ein Gut zur Versicherung der Schuld mit dem Beding verschreibet, daß er bei nicht erfolgender Zahlung sich hieran halten, und seine Befriedigung daraus erholen möge.

---

[2]) Zu n. 97—103. In seinen Anmerkungen spricht sich Zencker bei Erörterung der verschiedenen Eintheilungen des Pfandrechtes gegen das stillschweigende Pfandrecht nur insoweit aus, als dieses mit der publica fides der öffentlichen Bücher unvereinbar ist. Er gedenkt an dieser Stelle des gerichtlichen Verbotes, welches er dem vom Richter im Executionswege ertheilten Pfandrechte gegenüber stellt, dem er aber gleichwohl eine die Sicherheit des Gläubigers erzeugende Wirkung zuschreibt, wobei er jedoch auch des zu beseitigenden Mißbrauches gedenkt, welchen die Praxis mit dem Verbote treibt. Aus einer zwischen

98. Es unterscheidet sich dahero die Pfandsverschreibung oder Hypothek von einem Pfand hauptsächlich in deme, daß bei diesem die wirkliche Uebergab und Aushändigung der verpfändeten Sache an dem Glaubiger erforderet werde, ohne welcher es niemalen zu seiner Wesenheit gelangen kann, dahingegen bei Pfandsverschreibungen das zur Hypothek verschriebene Gut mit dem Pfandrecht behaftet werde, ohnerachtet das Gut dem Glaubiger nicht überantwortet wird, sondern in Handen des Schuldners verbleibet.

99. Wiewohlen aber also eine Pfandsverschreibung in ihrer Bestellungsart mit den bloßen Verwilligungs- oder Consensualcontracten, welche zu ihrer Wesenheit keine Uebergabe der Sache, um die es sich handlet, erheischen, übereinzukommen scheinet, so ist doch dieselbe ihrer Natur und Eigenschaft nach vielmehr den sächlichen oder Realcontracten beizuzählen, weilen andurch, obschon das verschriebene Gut nicht selbst übergeben, jegleichwohlen aber hieran durch die Einverleibung in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher ein dingliches Recht, nemlich das Pfandrecht bestellet, und dem Glaubiger angewiesen wird, welches eine der Natur der Consensualcontracten nicht zukommende Wirkung anzeiget, als die bloß ein Recht zur Sache, nicht aber auch an der Sache erzielen.

100. Eine Pfandsverschreibung setzet nicht weniger als die Pfandsübergabe eine vorhergehende Verbindlichkeit zum voraus, ohne welcher solche nichts verfanget, und gleichwie bereits oben §. I, num. 7, von dem Pfand gemeldet worden, also hat auch eine Hypothek dreierlei Bedeutungen, als des Guts, welches zum Unterpfand verschrieben, oder des Rechts, welches aus der Verschreibung erworben, oder des Contracts und der Handlung selbst, wodurch eine Hypothek bestellet wird. Von dem mit der Pfandsübergabe gleich wirkenden Pfandrecht ist schon in zweiten Theil gehandlet worden, dahero wird hier nur der Pfandverschreibungscontract erkläret.

101. Eine Pfandsverschreibung oder Hypothek ist von dreierlei Art; dann entweder wird solche durch beiderseitige ausdrückliche Vereinigung der Contrahenten nach eigener freier Willkür bestellet, oder in gewissen Fällen aus Anordnung des Gesatzes stillschweigend erworben, oder von richterlichen Amt an dem Gut des Schuldners auch wider seinen Willen verhänget. Die erstere Gattung heißet die willkürliche, die zweite die rechtliche oder stillschweigende, und die dritte die gerichtliche Hypothek.

102. Beide letztere Gattungen sind bereits in dem zweiten Theil beschrieben worden, und wird noch insonderheit von der gerichtlichen Hypothek in dem vierten Theil bei Abhandlung der Gerichtsordnung des Mehreren erwähnet werden; es erübriget demnach hier bloß die willkürliche Pfandsverschreibung oder Hypothek auszulegen.

103. Diese ist entweder allgemein oder sonderheitlich. Eine allgemeine Hypothek wird an dem ganzen Hab und Vermögen des Schuldners bestellet; eine sonderheitliche hingegen ist, wann nur ein Gut des Schuldners insonderheit damit behaftet wird.

§. X.

104.[3]) Sein Gut kann Jedermann zum Unterpfand verschreiben, der sonst nach Ausmessung des §. II von seinem Vermögen etwas zu versetzen oder zu ver-

---

Mühlensdorff und Zencker geführten Controverse erhellt, daß dem gerichtlichen Pfandrechte eine besondere Bedeutung aus dem Grunde beigemessen wurde, weil dasselbe für Diejenigen, welche der Landtafelfähigkeit entbehrten, das einzige Mittel war, um eine landtäfliche Eintragung zur Sicherstellung ihrer Forderungen erlangen zu können. Von Mühlensdorff wurde die Frage aufgeworfen, ob der Pfandvertrag noch unbedingt den Realcontracten beigezählt werden könne, da das Pfandrecht auf ein unbewegliches Gut nur durch bücherliche Eintragung erlangt werden solle.

[3]) Zu n. 104—112. Zencker betont in seinen Anmerkungen, daß früher selbst die

pfänden fähig ist. Er muß aber noch über das Eigenthümer des zum Unterpfand verschreibenden Guts sein, und sowohl dessen rechtlichen Besitz durch die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, worinnen das verschreibende Gut inlieget, an sich gebracht, als auch die Fähigkeit zu landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Handlungen nach eines jeden Landes Verfassung erlanget haben.

105. Dahero kann kein Erb an dem ererbten Vermögen eine Hypothek bestellen, insolange er nicht nach Verschiedenheit der Landesverfassungen in dessen rechtlichen Besitz gelanget, noch weniger kann ein Kaufer das erkaufte Gut zum Unterpfand verschreiben, bis nicht der Kaufcontract in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, worunter das Gut gehörig, einverleibet worden, als wodurch er erst dessen rechtlichen Besitz erwirbt.

106. Wiewohlen aber solchemnach die von unfähigen, oder aus Mangel des rechtlichen Besitzes darzu unbefugten Personen ausgestellte Pfandsverschreibungen Zeit der noch fürwährenden Unfähigkeit oder Unbefugnuß durchaus bei keiner Gerichtsstelle angenommen werden sollen, so gestatten Wir doch gnädigst, daß wann der Aussteller einer solchen Pfandsverschreibung nach deren Ausstellung mittlerweil die Fähigkeit, oder den rechtlichen Besitz des verschriebenen Guts erworben hat, und zur Zeit der ansuchenden Einverleibung die fürgeweste Hindernuß behoben ist, derlei Pfandsverschreibungen zu Kräften kommen und bestehen mögen, woferne selbe nicht schon zur Zeit der Ausstellung durch einen besonderen Verbot des Gesatzes entkräftet sind, als da der Aussteller noch minderjährig gewesen, oder darinnen sonst eine unzulässige Handlung enthalten wäre.

107. Auch durch Andere kann Jemands Gut mit Pfandsverschreibungen behaftet werden, wann sie, wie bereits oben von Verpfändungen §. II, num. 18, erwähnet worden, hierzu entweder von dem Gesatz, als Gerhaben oder Vormündere und Curatores, oder von dem Eigenthümer Gewalt und Vollmacht haben, bei Bevollmächtigten aber muß die Vollmacht ausdrücklich die Befugnuß der aufstellen mögenden Pfandsverschreibung enthalten, und zugleich mit dieser in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher einverleibet werden, zu welchem Ende eine solche Vollmacht mit allen zur landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Einlage sonst erforderlichen Feierlichkeiten versehen, in Widrigen aber keine in Namen und anstatt eines Anderen gefertigte Pfandsverschreibung ohne einer solchen auf gleich vorbeschriebene Art und Weis gefertigten Vollmacht einverleibet werden solle.

108. So viel es aber die Gemeinvorstehere sowohl Unserer landesfürstlichen, als obrigkeitlichen Städten und Märkten, wie auch die Verwaltere der milden Stiftungen anbelanget, diesfalls ist jenes zu beobachten, was wegen deren Einschuldung in vierten Capitel, §. II, num. 29, geordnet worden.

109. Gleichwie bei dem verschreibenden Schuldner, also wird auch an Seiten des Glaubigers, deme ein Gut zum Unterpfand verschrieben wird, die Fähigkeit zu Erwerbung landtäflicher, stadt- oder grundbücherlicher Rechten nach eines jeden Landes Verfassung dergestalten erforderet, daß deme, welcher derlei Rechten nicht fähig ist, auch keine landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Hypothek verschrieben werden könne.

110. Diese Fähigkeit wirket nach Unterschied der Personen bald ein stärkeres, bald ein schwächeres Pfandrecht, dann entweder ist sie also beschaffen, daß der Glaubiger, auf den die Pfandsverschreibung lautet, zu Erwerbung landtäflicher, stadt- oder grundbücherlicher Güter eine ohneingeschränkte Befugnuß habe, und in diesem Fall hat das Pfandrecht seine vollkommene Wirkung dergestalten, daß derselbe hieraus bei nicht erfolgender Zahlung nicht allein zum Besitz des ihme verschriebenen

---

Erwerbung einer Hypothek in der Landtafel nur dem Landtafelfähigen gestattet war, daß jedoch jetzt die öffentlichen Bücher „ad effectum securitatis“ Allen offen stehen.

Guts gelangen, sondern auch durch die ausgemessene gerichtliche Betreibungsmitteln dessen Eigenthum unwiderruflich an sich bringen kann.

111. Oder der Glaubiger ist zwar zum Besitz derlei Güter fähig, doch aber ohne Unserer landesfürstlichen Verwilligung mehrere zu erwerben nicht berechtiget, und solchenfalls ist ihme zwar unbenommen sich seiner Hypothek zu halten, und in deren Besitz zu kommen, er kann aber ohne Unserer höchsten Einwilligung das unwiderrufliche Eigenthum des verschriebenen Guts auf keinerlei Weise erwerben, sondern ein jeder anderer Landesfähiger ist solches zu allen Zeiten gegen Erlag der Summe, in der es demselben zugeschätzet worden, abzulösen befugt.

112. Oder endlich der Glaubiger ist an sich des Besitzes liegender Güter unfähig, und nur aus Unserer höchsten Gnad insoweit befreiet, daß er seiner Schuldforderung halber eine landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Sicherheit erlangen möge, in welchem Fall das Pfandrecht nichts Mehreres, als die bloße Sicherheit und das Vorrecht vor späteren Haftungen wirket, und der Glaubiger kann hieraus an dem verschriebenen Gut in keinerlei Wege ein anderes dingliches Recht erwerben, sondern derselbe ist zwar befugt bei entstehender Zahlung seine Hypothek zu exequiren, doch aber auf dem Fall, wo es auf die Erlangung des Besitzes von dem verschriebenen Gut ankäme, schuldig, sein Recht an einen anderen Landesfähigen abzutreten, oder sich zu dem Besitz fähig zu machen.

§. XI.

113.[4]) Eine sonderheitliche Hypothek kann nur an unbeweglichen, dem Verschreibenden eigenthumlich zugehörigen, und in der Landtafel, Stadt- oder Grund-

---

[4]) Zu n. 113—128. Die Anmerkungen Zencker's enthalten einen Auszug aus dem Texte. In Beziehung auf die Pfandbestellung durch mündliche Erklärung erwähnt Zencker mit Berufung auf die böhmische Landesordnung, daß die Erklärung der Pfandbestellung durch einen Bevollmächtigten nur dann abgegeben werden darf, wenn der Hypothekarschuldner sich außerhalb des Landes befindet. Die Vollmacht muß in diesem Falle eine Specialvollmacht sein, und mit dem Siegel der Obrigkeit, unter welcher der Hypothekarschuldner lebt, versehen werden. Befindet sich der Hypothekarschuldner im Lande, ist aber durch Krankheit oder Alter verhindert, bei Gericht zu erscheinen, so sind zwei Gerichtsabgeordnete zu entsenden, um seine Erklärung entgegenzunehmen. Mit Beziehung auf die in n. 116 enthaltene Bestimmung sprach sich Mühlensdorff dafür aus, daß die Wirkung der bücherlichen Eintragung des Pfandrechtes sich auch auf die Mobilien erstrecke, welche in der Verpfändungsurkunde benannt wurden, und sich auf der Hypothek zur Zeit der Versteigerung derselben noch befinden.

In den der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen wurde mit Berufung auf die böhmische Landtafelinstruction zu n. 116 vorgeschlagen, aus der Einräumung einer Generalhypothek die Befugniß zur Erlangung einer Specialhypothek auf jedes Gut des Schuldners abzuleiten. Zur Begründung wurde auf das Bedürfniß, dem Gläubiger die Erlangung einer Sicherstellung seiner Forderung zu erleichtern, und außerdem auf die in n. 118 enthaltene Bestimmung hingewiesen. Die Compilations-Commission betonte in dem Vortrage vom 23. Mai 1769, daß man nicht fordern könne, die in einem einzelnen Lande geltende Landtafelinstruction bei der Ausarbeitung eines für das ganze Reich bestimmten Gesetzwerkes zur Richtschnur zu nehmen, daß übrigens die in Böhmen geltende Bestimmung nur als eine Concession zu würdigen sei, welche die allmälige Beseitigung der Generalhypotheken vorzubereiten hatte. Die Bedeutung einer solchen Concession habe auch die in n. 118 enthaltene Bestimmung, welche aber wenigstens an dem Erfordernisse der Benennung einer Specialhypothek festhalte, von welcher man nicht ablassen könne, wenn man nicht in die mit den Generalhypotheken verbundenen Uebelstände verfallen wolle. Für den Schutz der Gläubiger sei hinreichend gesorgt. Es sei ihnen unbenommen, sich bei der Creditirung die Bestellung eines Specialpfandes auszubedingen; außerdem bleibe ihnen, wenn sie dies unterließen, die Möglichkeit auf gerichtlichem Wege zu einem Pfande zu gelangen.

Die der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen schlugen mit Berufung auf die niederösterreichische Landtafelordnung vor, den Gläubigern, welchen eine Generalhypothek ohne Bestimmung einer Specialhypothek eingeräumt worden

büchern inliegenden Gütern bestellet werden. Insolange dahero das zum Unterpfand verschriebene Gut auf den Verschreibenden landtäflich, stadt= oder grundbücherlich nicht vorgemerket ist, hat auch die Pfandsverschreibung keine Wirkung, und kann nicht zur Einverleibung gelangen.

114. Eine allgemeine an dem gesammten Hab und Vermögen verschreibende Hypothek hingegen begreifet zwar alle sowohl bewegliche als unbewegliche, gegenwärtig habende und künftig erwerbende unter der Gerichtsbarkeit derjenigen Stelle, wo solche einverleibet wird, befindliche Güter in sich, doch können daraus die Fahrnussen mit dem Pfandrecht anderergestalt nicht behaftet werden, als da nach der gleich hienach erklärenden Art und Weis die Hypothek in Ermanglung anderer hinlänglichen Sicherheit hierauf namentlich und besonders erstrecket, und solche zugleich entweder in gerichtlichen Beschlag genommen, oder dem Glaubiger zur Sicherheit von dem Schuldner ausgehändiget werden.

115. Außer diesem Fall kann an beweglichen Dingen keine willkürliche Hypothek bestellet werden. Eine rechtliche oder stillschweigende Hypothek hingegen hat auch hieran in denjenigen in diesem Gesatzbuch ausgedruckten Fällen statt, worinnen solche aus Anordnung des Gesatzes verhänget wird.

116. Wir verordnen aber noch ferners, daß keine Pfandsverschreibung, welche nur bloß eine allgemeine Hypothek ohne namentlichen Ausdruck des Guts, worauf die Schuldforderung insonderheit zu haften habe, enthält, in die Landtafel, Stadt= oder Grundbücher angenommen, sondern eine so beschaffene Verschreibung lediglich für einen gemeinen Schuldbrief angesehen und geachtet werden solle.

117. Es muß dahero in der Verschreibung nebst der allgemeinen allemal auch eine sonderheitliche Hypothek zugleich mitbestellet werden, daß dieselbe in die Landtafel, Stadt= oder Grundbücher eingetragen werden möge, wodurch aber die allgemeine Hypothek die Wirkung noch nicht erlanget, daß selbe außer dem mit der sonderheitlichen Hypothek verfangenen Gut des Schuldners auch seine übrige allda inliegende Güter mit einigem Pfandrecht behafte, und das Vorrecht sammt anderen Vorzüglichkeiten vor den wiewohlen später auf die übrige Güter des Schuldners einverleibten sonderheitlichen Hypotheken habe.

118. Woferne jedoch der Glaubiger durch die ihme verschriebene und einverleibte sonderheitliche Hypothek nicht zulänglich bedecket, und genugsam gesicheret zu sein glaubete, so solle ihme freistehen, um auch wegen der ihme mit verschriebenen allgemeinen Hypothek das Vorrecht vor den auf die übrige Güter des Schuldners später einverleibet werden mögenden sonderheitlichen Hypotheken genießen zu können, diese allgemeine Hypothek zu mehrerer Sicherheit auf andere ihme namentlich nicht verschriebene Güter des Schuldners jedoch mit Vorbehalt des denen vorhin schon darauf haftenden sonderheitlichen Hypotheken gebührenden Vorrechts durch die Landtafel, Stadt= oder Grundbücher erstrecken, und solche darauf sonderheitlich vormerken zu lassen.

119. Er muß aber um diese sonderheitliche Erstreckung und Vormerkung bei Gericht ordentlich einkommen, und diejenige Güter des Schuldners, worauf derselbe diese Erstreckung und sonderheitliche Vormerkung verlanget, namentlich anzeigen, wodurch er von dem Tag der beschehenen Erstreckung dieser allgemeinen Hypothek an jenen Gütern des Schuldners, worauf diese Erstreckung vollzohen worden, das Vorrecht vor denenjenigen Glaubigeren, welche ihre sonderheitliche Hypotheken hierauf später einverleiben lassen, erwirbt; die früher einverleibte sonderheitliche Hypotheken aber behalten den Vorzug.

---

ist, einen Vorrang vor den Chirographargläubigern zu gewähren, und sie unmittelbar nach den ein Specialpfand besitzenden Gläubigern einzureihen. In dem Vortrage vom 16. Juli 1771 beschränkte sich die Commission auf die Bemerkung, daß die Rangordnung der Gläubiger im vierten Theile bestimmt werden wird.

120. Solchemnach kann die allgemeine Hypothek nicht anderst, als in Hinzufügung einer sonderheitlichen bestehen, und erlanget ihre Kraft erst damals, wann dieselbe auf ein sonderheitliches Gut des Schuldners vorbesagter Maßen erstrecket worden, wobei sie jedoch keine mehrerer Wirkung als eine jede andere sonderheitliche Hypothek hat, und außer demjenigen Gut, worauf sie erstrecket worden, nichts Anderes behaftet.

121. Woferne aber der Glaubiger dieser zu seiner mehreren Sicherheit ihme verstatteten Wohlthat sich nicht bedienete, sondern die Erstreckung der allgemeinen Hypothek auf die übrige Güter des Schuldners anzubegehren unterließe, so kann weder von demselben vor denen später einverleibten sonderheitlichen Hypotheken sich eines Vorrechts angemaßet, noch die Kaufer oder Erben, oder sonst ein dritter Besitzer eines von dem Schuldner an sich gebrachten oder ererbten Guts, worauf seine Forderung sonderheitlich nicht vorgemerket ist, derowegen mehr angefochten werden.

122. Eine sonderheitliche Hypothek kann aber von einem Gut auf das andere nach Gefallen des Glaubigers nicht erstrecket oder übertragen werden, sondern wirket lediglich an jenem Gut das Pfandrecht, welches ihme zur sonderheitlichen Hypothek verschrieben worden.

123. Also da der Schuldner an dem ihme zugehörigen Theil eines mit Mehreren gemeinschaftlichen Guts die Hypothek bestellet, und nach der Zeit auch den anderen Theil des Guts an sich gebracht hätte, so bleibet dessen ohnerachtet nur der verschriebene eine Theil mit der Hypothek behaftet, weilen nur ein Theil und nicht das Ganze zum Unterpfand verschrieben worden.

124. Doch sind bei einem zur sonderheitlichen Hypothek verschriebenen Gut alle unbewegliche Zugehörungen, sie mögen schon zur Zeit der Verschreibung dabei befindlich sein, oder nachhero darzu kommen, nicht weniger, als das Gut selbst mit dem Pfandrecht verstricket.

125. Dahingegen von darzu gehörigen Fahrnussen, und aus dem Gut erzeugten Früchten und Nutzungen nur jene, welche zur Zeit der von dem Glaubiger auf das verschriebene Gut verführenden Execution allda vorhanden und sonst an niemanden Anderen vorhero schon veräußeret sind, dem Pfandrecht insoweit unterliegen, daß dem obbemelten exequirenden Glaubiger hieran vor späteren Forderungen das Vorrecht gebühre, nicht aber auch daß ein Dritter, an den solche veräußeret werden, derowegen angefochten werden könne, sondern der Schuldner behält mit allen Fahrnussen und Nutzungen die freie Schalt- und Waltung bis daß nicht ein gerichtlicher Beschlag hierauf ausgewirket, oder derselbe durch die Execution aus dem Besitz des verschriebenen Guts gesetzet werde.

§. XII.

126. Die Pfandsverschreibungen müssen allemal bei der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern, worinnen das verschreiben wollende Gut inlieget, vollzohen werden, und erlangen erst durch die Einverleibung die Wirkung des Pfandrechts. Ehe und bevor aber dieselbe einverleibet werden, haben sie keine mehrere Kraft, als andere gemeine Schuldbriefe, und behaften das darinnen verschriebene Gut des Schuldners nicht, sondern diesem stehet frei, solches vor Einverleibung der ausgestellten Pfandsverschreibung nach Gefallen zu veräußeren, oder mit anderen Haftungen zu beschweren, ohne daß der darauf nicht vorgemerkte Glaubiger hieran den mindesten Anspruch zu machen befugt wäre.

127. Es kann aber die Bestellung einer Hypothek auf zweierlei Art geschehen, als entweder erstens, mittelst persönlicher Bekanntnuß des Schuldners vor dem Amt der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern, oder derjenigen Gerichtsstelle, worunter das verschreiben wollende Gut gelegen ist, wann nemlich der Schuldner in persönlichen Verstand sich zu der Schuld bekennet, und sein Gut zur Hypothek

einsetzet, wobei jedoch all jenes, was in zweiten Theil von Art und Weis der Uebertragung landtäflicher, stadt- oder grundbücherlicher Rechten geordnet worden, zu beobachten ist, oder

128. Zweitens, durch eine schriftliche mit denen oben Capitel IV, §. VII, vorgeschriebenen Feierlichkeiten versehene, und auf die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Einlage gerichtete Urkunde, oder sogenannte Hauptschuldverschreibung; doch lassen Wir es in Betreff der grundbücherlichen Verschreibungen bei eines jeden Landes wohlhergebrachter Verfassung gnädigst bewenden, es möge aber die Hypothek auf die eine oder die andere Art bestellet werden, so ist doch die wirkliche Einverleibung dergestalten erforderlich, daß ohne solcher keine Hypothek bestehen kann.

§. XIII.

129. [5]) Ein Unterpfand, solches möge durch wirkliche Uebergabe, oder durch Verschreibungen bestellet werden, giebt nicht nur allein dem Glaubiger die Sicherheit wegen seiner Forderung, sondern es wirket auch die Behaftung der verpfändeten oder verschriebenen Sache, woraus das Pfandrecht entstehet.

130. Dieses enthält viererlei dem Glaubiger an der verpfändeten Sache zueignende Befugnussen, als erstens das Recht der Abforderung von einem jedweden Besitzer, zweitens das Recht der Innenhaltung, drittens das Recht des Vorzugs vor anderen Glaubigeren, viertens das Recht der Veräußerung.

131. Sowohl das Recht der Abforderung, als der Innenhaltung sind eigentliche Wirkungen eines dinglichen Rechts, welche dahero bereits in zweiten Theil, bei Abhandlung von Pfandrecht erkläret worden, und von dem Recht des Vorzugs, welches eine landtäflich, stadt- oder grundbücherlich verschriebene Hypothek von dem Tag der Einverleibung vor allen auf dem nemlichen Gut entweder später, oder auch gar nicht einverleibten, noch besonders befreiten Forderungen wirket, wird in vierten Theil bei der Gant- oder Cridaordnung gehandlet werden.

132. Das Recht der Veräußerung aber gebühret dem Glaubiger erst damals, wann der Schuldner in der bedungenen Zeit mit der Zahlung nicht eingehalten hat. Wir verordnen jedoch zu Steuerung aller dabei unterlaufen mögenden wucherlichen Handlungen, daß der Glaubiger mit Veräußerung der zum Unterpfand gegebenen oder verschriebenen Sache auf keine andere, als die gleich hienach ausmessende Art und Weis fürzugehen befugt, und obgleich der Schuldner ihme die freie und eigenmächtige Veräußerung entweder nach eigener Willkür, oder auch in einem bestimmten Werth ausdrücklich gestattet hätte, jedennoch ein solches Beding von gar keiner Kraft und Bündigkeit sein solle.

133. Diese Veräußerung kann nicht anderst, als mit Zuthat des Gerichts geschehen, wobei aber die Veräußerungsart der liegenden zur Hypothek verschriebenen Gütern von jener deren zum Pfand gegebenen beweglichen Dingen unterschieden ist. Erstere wird in vierten Theil bei der Gerichtsordnung beschrieben werden, bei Veräußerung der Pfänder aber hat sich der Glaubiger folgender Gestalt zu verhalten:

134. Anförderist lieget ihme ob, wann er den saumseligen Schuldner nicht länger nachzuwarten, sondern zur Veräußerung des Pfands fürzuschreiten gedenket, demselben durch eine Gerichtsperson die Erinnerung machen zu lassen, daß er das Pfand auslösen, oder bei weiteren Anstand dessen Veräußerung gewärtig sein solle.

135. Würde nun der Schuldner innerhalb vierzehen Tagen von der ihme

---

[5]) Zu n. 129 – 140. Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur eine summarische Inhaltsangabe.

zugekommenen gerichtlichen Erinnerung die Zahlung nicht leisten, oder sich in andere Wege mit dem Glaubiger nicht abfinden, so stehet diesem frei nach Bescheinigung der vorläufig gemachten Erinnerung die Abschätzung des Pfands anzubegehren, worauf von Gericht aus die Abschätzung mit Fürladung des Schuldners durch die beeidigte Abschätzere zu veranlassen, und das Pfand, woferne der Schuldner dasselbe dem Glaubiger nicht etwan lieber in dem abgeschätzten Werth überlassen, oder dieser solches nicht annehmen wollte, oder mehrere Glaubiger vorhanden wären, die ihre Befriedigung hieran ansuchen, gewöhnlicher Maßen mit Anberaumung einer Zeit von acht Tagen zum öffentlichen Verkauf feilzubieten ist, binnen welcher ausgemessenen Zeit aber annoch dem Schuldner zugelassen sein solle, das Pfand nebst Erstattung der verursachten Gerichts- und Schätzungsunkosten auszulösen.

136. Wo aber derselbe auch diese Zeit verstreichen lassen würde, ohne den Glaubiger zu befriedigen, so ist das Pfand ohne weiters durch die in derlei Fällen gebräuchliche Versteigerung gerichtlich zu verkaufen, und dem Meistbietenden gegen alsbaldigen Erlag der dafür angebotenen Summe hintanzulassen, wobei jedoch sowohl dem Schuldner, wann er sogleich so viele Baargeldmitteln aufzuweisen im Stande ist, als dem Glaubiger unverwehret sein solle, einen Anbot darauf zu legen, und es als Meistbietende käuflich an sich zu bringen, welchen Falls der Erstere, wann sich sonst keine andere Glaubigere hierauf bei Gericht gemeldet haben, nur den Betrag der Schuld, wofür das Pfand versetzet ware, mit allen Gerichtsunkosten, der Andere aber nur so vieles, als der dafür angebotene Werth seine erweisliche Forderung übersteiget, herauszugeben hat.

137. Wann hingegen dem Glaubiger oder auch einem dritten Meistbietenden das Pfand einmal käuflich hintangelassen worden, verlieret der Schuldner das Eigenthum, und stehet ihme weiter hieran kein Ablösungsrecht zu, sondern demselben ist von dem dafür gelösten Werth nur so vieles auszufolgen, als nach Abstoßung der hierauf haftenden Forderung des Glaubigers und aller Gerichtsunkosten hiervon erübriget wird; es wäre dann, daß vor der Ausfolgung auch andere Glaubigere auf diesen Ueberrest greifen würden.

138. Wäre aber der Schuldner abwesend, und dessen Aufenthalt nicht zu erforschen, oder gar rechtsflüchtig, oder auch dergestalten verschuldet verstorben, daß Niemand sich seiner Verlassenschaft annehmen wollte, in solchen Fall bedarf es keiner vorläufigen Erinnerung, sondern der Glaubiger kann nach der Verfallzeit sogleich zu der gerichtlichen Veräußerung des Pfands auf die obausgemessene Art und Weis fürschreiten, und hat das Gericht zu Vertretung des Schuldners einen Curatorem zu bestellen, beinebst aber den von dem dafür gelösten Werth nach Bezahlung des Glaubigers und der Gerichtsunkosten sich ergebenden Ueberschuß zu Guten der anderen Glaubigeren, oder da deren keiner sonst hervorgekommen wäre, bis auf Anmelden des Schuldners in gerichtliche Verwahrung zu nehmen.

139. Hätte jedoch der Glaubiger bei Veräußerung des Pfands die gleich vorgeschriebene Feierlichkeiten nicht beobachtet, sondern solches eigenmächtig verkaufet, so ist zu unterscheiden, ob der Kaufer die Eigenschaft des Pfands gewußt habe oder nicht. Ware ihme solche wissend, und das Pfand wäre noch bei ihme vorhanden, so ist der Schuldner befugt, gegen Erlag der Schuld dasselbe anwiederum zuruckzuforderen.

140. Hätte aber der Kaufer die Sache mit gutem Glauben ohne die Pfandseigenschaft gewußt zu haben an sich gebracht, oder dieselbe wäre auch nicht mehr in seinen Handen, in diesem Fall ist der Glaubiger dem Schuldner denjenigen Betrag des Werths, wie dieser solchen mit eidlicher Schätzung angeben wird, mit allen von dem Tag der Veräußerung davon laufenden Zinsen nach Abzug der Schuld zu ersetzen verpflichtet.

§. XIV.

141.[6]) Bei Pfandcontracten pflegen zu mehrerer Verbindlichkeit des Schuldners Bedinge beigesetzet zu werden, welche insoweit darinnen nichts Gesatzwidriges enthalten ist, ihre vollkommene Kraft und Bündigkeit haben, dahingegen andere nur in gewisser Maß zulässig, andere aber, worunter meistens ein ohnerlaubter Wucher verstecket ist, gänzlich verboten und null und nichtig sind.

142. Also hat jenes Beding, daß der Glaubiger bei nicht einhaltender Zahlung das ihme zur Hypothek verschriebene Gut eigenmächtig in Besitz nehmen möge, nur damals seine Wirkung, wann der Schuldner ihme den Besitz gutwillig abtritt, woferne er aber solchen zu raumen sich weigeren würde, kann der Glaubiger hierzu nicht anderst, als nach rechtlicher Ordnung mittelst der gerichtlichen Einführung gelangen, und da er den Schuldner eigenmächtig mit Gewalt davon verdränge, verlieret derselbe sein Pfandrecht, und ist noch über das wegen des auf ihn erwiesenen Gewalts mit der seines Orts darauf ausgesetzten Strafe zu belegen.

143. Von gleicher Beschaffenheit ist das Beding, wann der Schuldner sogleich in der Verschreibung den rechtlichen Besitz des zur Hypothek bestellten Guts an den Glaubiger dergestalten übertraget, daß er entweder gleich von nun an, oder nach der Verfallzeit solches nicht in seinem, sondern des Glaubigers Namen besitzen zu wollen sich verbindet; dann auch in diesem Fall kann der Glaubiger auf keine andere Art, als entweder mit gutwilliger Abtretung des Schuldners, oder durch die gerichtliche Einführung den wirklichen Besitz erwerben, und ist die selbsteigene Eindringung ebenso, wie in ersteren Fall, als eine eigenmächtige Thathandlung unter vorbemelten Strafen verboten.

144. Dieses Beding aber wirket doch so vieles, daß der Schuldner das damit verfangene Gut, insolange er es durch Bezahlung der Schuld von dieser Verbindlichkeit nicht befreiet, an Niemanden zu veräußeren befugt seie, sondern der Glaubiger hieran ein widerrufliches Eigenthum erwerbe, welches aber durch Abführung der Schuld anwiederum aufgelöset wird.

145. Ingleichen solle das Beding, daß der Glaubiger anstatt der Zinsen das verpfändete Gut zu nutzen und zu gebrauchen Macht habe, nicht anderst, als nach vorhergehender richterlicher Erkanntnuß und Verwilligung zulässig, und dem Glaubiger sich an Früchten und Nutzungen, dieselbe mögen in standhaften oder ungewissen Einkünften bestehen, anstatt der Zinsen nicht mehr, als was die landesübliche Verzinsung betraget, zuzueignen gestattet, das hieran Mehrempfangene aber derselbe von der Hauptforderung abzuziehen schuldig sein.

146. Dieses Beding kann auch stillschweigend eingegangen werden, und zwar entweder bei beweglichen Dingen, wann nemlich der Schuldner eine an sich nutzbare oder fruchtbringende, oder auch sonst brauchbare Sache dem Glaubiger für ein ohne bedungener Verzinsung gereichtes Darlehen verpfändet, ohne sich die Nutzungen davon vorzubehalten, oder deren Gebrauch entweder ausdrücklich, oder mit Versieglung und Versperrung derselben zu verbieten, welche Handlung den Verstand hat, daß der Glaubiger zu Vergeltung der dem Schuldner in Reichung des Darlehens erzeigten Wohlthat anstatt der Zinsen die verpfändete Sache nutzen und gebrauchen möge, insoweit dieselbe die landesbräuchliche Zinsen nicht übersteigen; der Ueberschuß ist aber von der Hauptforderung abzurechnen.

147. Oder bei liegenden Gütern, wann der Schuldner den Besitz des zur Hypothek verschriebenen Guts dem Glaubiger einraumet, wobei jedoch die Zinsen ausdrücklich mit verschrieben oder bedungen, oder aus Saumsal des Schuldners

---

[6]) Zu n. 141—158. Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes. Hierbei wollte Zencker auch die Giltigkeit der in n. 142, 143 erwähnten Verträge von der gerichtlichen Intervention abhängig machen.

verwirket worden sein müssen; dann wo deren keine weder aus der Verschreibung, noch aus Saumsal gebühren, sind die behebende Nutzungen lediglich auf Abschlag der schuldigen Hauptsumme anzurechnen, weilen das Gut für das, was hierauf nicht verschrieben worden, oder nicht aus der Natur der Handlung zu erstatten ist, nicht zu haften hat.

148. Bei beweglichen Dingen bedarf zwar die stillschweigende Ueberlassung der Benutzung in dem vorbemelten Fall keiner richterlichen Erkanntnuß, bei liegenden Gütern hingegen, es möge der Fruchtgenuß ausdrücklich oder stillschweigend dem Glaubiger eingeraumet werden, solle solche zur Giltigkeit des Bedings allemal vorhergehen, obschon der Richter nicht auch leicht und nicht anderst, als bei Fürwaltung erheblicher Ursachen ein dergleichen Beding gestatten solle.

149. Das Beding aber möge ausdrücklich oder stillschweigend über bewegliche oder unbewegliche Pfandschaften eingegangen werden, so ist der Glaubiger allezeit verpflichtet, über die behobene Früchten und Nutzungen Rechnung zu legen, wann gleich ihme die Verrechnung von dem Schuldner ausdrücklich erlassen worden wäre, und solle diese Erlassung von gar keiner Kraft und Wirkung sein.

150. Die Rechnung solle also gefasset werden, daß von der jährlichen Ertragnuß nach Abschlag der erweislichen Auslagen und Verbesserungskosten zuförderist der gebührende Betrag der Zinsen abgezohen, und alsdann der Ueberrest der Ertragnuß von der schuldigen Hauptsumme abgerechnet, auch somit von Jahr zu Jahr bis zu gänzlichen Abtrag der Schuld verfahren werde. Es hat jedoch der Glaubiger nicht allein die wirklich behobene, sondern auch die beheben mögende und aus seiner Schuld vernachlässigte Nutzungen in behörigen Empfang zu bringen.

151. Da nun aber ein Anstand der Ertragnuß halber vorfiele, ist solcher bei liegenden Gütern aus den vorigen wenigstens dreijährigen Rechnungen von Zeit des Schuldners eigenen Besitzes und bei beweglichen Dingen nach Art und Weis, wie der Schuldner selbst die Sache sonst benutzet oder genossen, zu erörteren, wegen des Aufwands und der Verbesserungskosten aber jenes zu beobachten, was oben §. VI, num. 69 bis 71 ausgemessen worden.

152. Woferne aber hervorkäme, daß der Glaubiger sich an Nutzungen schon zur Zeit der Verschreibung oder des gereichten Darlehens ein Mehreres über die erlaubte landesbräuchliche Zinsen unter was immer für einen Vorwand ausbedungen, oder auch nach der Zeit sich hieran zuzuwenden angemaßet hätte, so verfällt derselbe in alle auf die wucherliche Handlungen ausgesetzte Strafen.

153. Gänzlich verbotene Bedinge bei Pfandcontracten sind alle diejenige, welche der Wesenheit des Contracts zuwider sind, oder wodurch dem Glaubiger ein Mehreres, als er an der Hauptsumme und den landesüblichen Zinsen zu forderen hat, verheißen oder zugewendet, und also eine wucherliche Handlung bemäntlet wird, sie mögen sogleich bei dem Contract selbst, oder nach der Zeit eingegangen werden.

154. Hierunter gehöret vornehmlich das Beding der Heimfälligkeit des Pfands, wann der Schuldner mit dem Glaubiger dahin übereinkommet, daß das Pfand, wann es innerhalb der bestimmten Zeit nicht eingelöset wird, auf das darauf geliehene Geld dem Glaubiger verfallen oder verwirket sein solle. Solche Bedinge sollen nicht nur allein an sich null und nichtig sein, sondern auch wider den Glaubiger, der sie eingegangen, mit der Strafe des Wuchers unnachsichtlich verfahren werden.

155. Jene Bedinge hingegen, welche also gefasset werden, daß der Glaubiger bei ausbleibender Zahlung das Pfand um einen billigen Preis behalten möge, oder daß solches der Schuldner ihme käuflich, oder an Zahlungsstatt zu überlassen gehalten sein solle, sind zwar an sich nicht verboten, sondern können ihre

Wirkung erreichen, wann sonst kein Nachtheil der übrigen Glaubigeren dabei unterwaltet.

156. Doch ist der Glaubiger bei Strafe des Wuchers nicht befugt sich das Pfand anderer Gestalt, als nach dessen vorhergehender gerichtlichen Abschätzung zuzueignen, welche er binnen den nächsten acht Tagen von der Verfallzeit mit Vorladung des Schuldners anzubegehren schuldig ist, wo in Widrigen, oder da sich mehrere Glaubigere hervorthäten, das Beding von selbsten erlöschet, und mit Veräußerung eines solchen Pfands, wie mit einem jeden anderen zu verfahren ist.

157. Das Beding der Unablöslichkeit der Pfandschaft ist zwar an Seiten des Schuldners als ein der Wesenheit eines Pfands widerstrebender Beisatz von gar keiner Wirkung, sondern es stehet demselben allzeit frei, obschon er auf die Einlösung eine ausdrückliche Verzicht gethan hätte, das Pfand gegen Erlag der Schuld auszulösen, den Glaubiger aber verbindet ein solches Beding dergestalten, daß, insolange ihme die Zinsen von der schuldigen Hauptsumme richtig abgeführet werden, er weder die Bezahlung der Schuld einmahnen, noch weniger zur Veräußerung der Pfandschaft fürschreiten darf.

158. Desgleichen verbindet das Beding der Nichtveräußerung des Pfands zwar den Glaubiger, so lange der Schuldner in Abtrag der bedungenen Zahlungsfristen nicht säumig ist, nicht aber auch den Schuldner, sondern dieser behält die Freiheit, solches nach Gefallen zu veräußeren, doch also, daß dem Pfandrecht des Glaubigers hierdurch nichts beschadet werde.

§. XV.

159.[1]) Gleichwie eine Hypothek nicht anderst, als durch die wirkliche Einverleibung der Pfandsverschreibung in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher bestellet wird, also kann dieselbe auch nur durch die daraus bewirkende Auslöschung getilget und aufgelöset werden, woferne solche nicht auf eine gewisse Zeit beschränket worden wäre, als mit deren Verlauf sie auch von selbsten erlöschet.

160. Es wäre dann, daß der Glaubiger noch vor Ausgang dieser Zeitfrist die ihme verschriebene Hypothek zu exequiren angefangen hätte, wodurch sein Pfandrecht bis zu seiner Befriedigung hierauf fortwähret, gleichwie das Nemliche in gleichen Fall bei Pfändern oben §. VIII, num. 84, geordnet worden.

161. Wo aber keine gewisse Zeit, wie lang die Pfandsverschreibung fürzudaueren hat, bestimmet worden wäre, kann die Tilgung nur auf dreierlei Art geschehen, als erstlich, durch die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Quittirung, wovon in letzten Capitel von Aufhebung der Verbindungen mit Mehreren gehandlet werden wird; zweitens, durch einen in Rechtskräften erwachsenen richterlichen Spruch und Urtheil, worinnen die Hypothek vernichtet und aufgehoben, oder der Schuldner von der Schuld ledig und losgesprochen wird; drittens, durch Einlage einer landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Urkunde, in welcher entweder die Hypothek erlassen und davon abgegangen, oder solche an jemand Anderen abgetreten, oder das Eigenthum des verhypothecirten Guts von dem Glaubiger erworben wird.

162. Ansonsten und außer vorbemelter Art und Weis kann eine landtäflich, stadt- oder grundbücherlich verschriebene Hypothek durch keine wie immer Namen haben mögende außergerichtliche Handlung getilget und aufgelöset werden, wann gleich anmit die Schuld bezahlet, erneueret oder erlassen worden wäre, obschon dem Schuldner solchenfalls sowohl die Einrede der geschehenen Zahlung oder Erlassung der Schuld, als das Recht den Glaubiger zur Quittirung zu verhalten zu allen Zeiten zustehet.

---

[1]) Zu n. 159—166. Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte.

163. Desgleichen, obwohlen der Glaubiger in die Veräußerung des ihme verhypothecirten Guts eingewilliget, und die in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher einverleibte Veräußerungsurkunde auch selbst ohne allem Vorbehalt mit unterschrieben hätte, erlöschet die Hypothek andurch nicht, wann darinnen nicht ausdrücklich davon abgegangen, oder nicht andere ihme nachgehende Glaubigere auf den Kaufschilling ausgewiesen würden, sondern außerdeme gehet die Behaftung des Guts mit demselben auf jedweden Besitzer.

164. Wann er aber einen solchen zur Einverleibung gelangten Ausweis ohne Vorbehalt seines Vorrechts unterschrieben hätte, und dagegen nicht etwan einen dabei unterlaufenden Irrthum oder Verstoß binnen der in zweiten Theil ausgesetzten Verjährungszeit erproben könnte, hat er sich andurch seiner Hypothek begeben, und kann hierauf weiter keinen Anspruch machen.

165. Durch Zufall kann eine Hypothek an liegenden Gütern zwar unzulänglich gemacht, niemalen aber gänzlich getilget und vernichtet werden, solange etwas von Grund und Boden, worauf sie haftet, übrig bleibet; dahingegen bei beweglichen Dingen eben Dasjenige statt hat, was oben §. VIII, num. 93, 94 und 95, von Pfändern ausgemessen worden.

166. Wo aber das Recht des Schuldners an einem verhypothecirten Gut aus einer vor der Pfandsverschreibung in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vorgemerkten, oder auch sonst vor seinem Besitz schon vorhergegangenen Ursache erlöschete, als da der Schuldner ein widerrufliches Eigenthum, oder auch nur den Fruchtgenuß des verschriebenen Guts hätte, oder ein vermeintlicher Erbe zum Besitz der Erbschaft gelangete, und ein darzugehöriges Gut Jemanden zum Unterpfand verschrieben, deme aber nachhero sein Erbrecht abgesprochen würde, da erlöschet auch die Hypothek, wann gleich der Glaubiger in der wirklichen Execution begriffen, oder auch gar bereits in dessen Besitz befindlich wäre.

Caput VIII.

Von Bürgschaften.

Inhalt:

---

§. I.

Num. 1.[1]) Nach Abhandlung der sächlichen oder Realcontracten folgen nunmehro die in dritten Capitel, §. VI, bemerkte bloße Verwilligungs- oder Consensualcontracten, welche aus alleiniger Einwilligung beider Theilen, ehe und bevor noch die Uebergabe der Sache, um die es sich handlet, erfolget, schon die contractmäßige Verbindlichkeit wirken.

---

[1]) Zu n. 1 — 12. In den Darstellungen der Landesrechte wurde von Holger und

2. Unter diese Gattung gehöret die Bürgschaft, welche eine verbindliche Handlung ist, wodurch Jemand eine fremde Schuld zu mehrerer Sicherheit des Glaubigers dergestalten auf sich nimmt, daß zugleich der Hauptschuldner verbunden bleibe.

3. Die Bürgschaft ist ihrer Natur und Eigenschaft nach eine der vorhergehenden Verbindlichkeit eines Anderen in der Folge beitretende, obschon an und für sich selbst in ihrem Wesentlichen unterschiedene und besondere Handlung, wobei der Selbstschuldner schon hauptsächlich verbunden ist, der Bürge aber andurch in der Folge verbindlich wird.

4. Sie erforderet demnach zu ihrer Wesenheit, erstens, daß eine fremde Schuld vorhergehe, wofür Jemand Bürge wird. Hierdurch unterscheidet sich ein Bürge sowohl von Jenem, welcher Jemanden befiehlt dem Anderen ein Darlehen zu geben, weilen solchergestalten der Befehl der Verbindlichkeit des Selbstschuldners vorgehet, als auch von einem Mitschuldner, welcher keine fremde Schuld auf sich nimmt, sondern sich zugleich mit dem Anderen zum Selbstschuldner bestellet, wie nicht minder von einem Zusager, welcher sich insgemein zu Leistung seiner eigenen, und keiner fremden Schuldigkeit verpflichtet.

5. Zweitens, daß der Hauptschuldner zugleich verbunden bleibe; dann wo Jemand eine fremde Schuld dergestalten übernähme, daß er sich zum freiwilligen Selbstschuldner machen, und den Anderen andurch von allem Anspruch des Glaubigers gänzlich befreien würde, ist es keine Bürgschaft, sondern eine Uebernehmung der Schuld, deren Wirkung in dreiundzwanzigsten Capitel von Verwandlung und Uebertragung der Verbindungen an Andere beschrieben wird.

6. Drittens, daß die Handlung zu mehrerer Sicherheit des Glaubigers abziele, obgleich derselbe nachhero die angehoffte Sicherheit dabei nicht findet, dann die Pfand- und Bürgschaften sind in bürgerlichen Handlungen die festesten Bande Treu und Glaubens, und darum werden Bürgen genommen, damit man der Schuld halber desto gesicherter sein möge.

7. Die Bürgschaften werden entweder bei Gericht, oder außer Gericht geleistet. Jene, welche vor Gericht geleistet wird, heißet sonst ein Fürstand, die außergerichtliche aber eigentlich eine Bürgschaft. Von der ersteren wird in vierten Theil bei der Gerichtsordnung gehandlet werden.

8. Die Bürgen werden ferners in Hauptbürgen, Ruckbürgen und Schadlosbürgen eingetheilet. Der Hauptbürge verbindet sich gleich auf allen Fall zur Zahlung, wann der Glaubiger von dem Selbstschuldner nicht befriediget wurde.

9. Der Ruckbürge hingegen wird von dem Hauptschuldner nicht zur Sicherheit des Glaubigers, sondern zur Sicherheit des Hauptbürgens zu dem Ende bestellet, damit dieser Dasjenige, was er für den Hauptschuldner etwan zu bezahlen bemüßiget sein dörfte, anwiederum von dem Ruckbürgen erholen möge, weshalben der Anspruch an den Ruckbürgen niemalen dem Glaubiger, wohl aber dem Hauptbürgen gebühret, als gegen deme allein derselbe verstricket ist.

10. Und endlich ein Schadlosbürge ist jener, der sich gegen den Glaubiger

---

Thinnfeld hervorgehoben, daß die Uebernahme einer Bürgschaft nicht an den Gebrauch feierlicher Worte gebunden sei. Der Erstere läßt die Bürgschaft entstehen, „entweder durch gemeine Gutstehung oder mit Berufung auf eines Anderen allbereits vorhandene Schuld oder mittelst Aufwerfung zum Selbstschuldner".

Die Hauptübersicht hatte betont, daß zur Eingehung einer Bürgschaft keinerlei feierliche Worte erfordert werden. Die hierbei aufgestellte Eintheilung der Bürgschaften unterscheidet zwischen der gemeinen Bürgschaft, der Beziehung auf fremde Schuld und der Verbindung als Selbstschuldner. In den Anmerkungen Zencker's, welche eine Analyse des Textes enthalten, wird die Eintheilung in die gerichtliche und außergerichtliche Bürgschaft vorangestellt, und hinsichtlich der ersteren (cautio oder Fürstand genannt) auf den vierten Theil verwiesen.

nur insoweit verbindet, als er von dem Selbstschuldner und dem Hauptbürgen das Seinige entweder ganz, oder zum Theil nicht erhalten mag, und mithin von dem Glaubiger niemalen ehender, als erst nach gerichtlicher Belangung des Schuldners und Hauptbürgens angegangen werden kann.

11. Es ist dahero zu einem Schadlosbürgen erforderlich, daß er die Schuld nicht, wie ein Hauptbürge, gleich Anfangs in allen Fall auf sich nehme, und mit dem Selbstschuldner für die ganze Schuld haften wolle, sondern daß er ausdrücklich unter der Bedingnuß und nur auf jenen Fall gutspreche, daß wann der Glaubiger von dem Selbstschuldner und dem Hauptbürgen nicht befriediget werden könnte, er alsdann ohne Schaden sein, und von ihme die Bezahlung zu forderen haben solle.

12. Wo aber in der Bürgschaft ein solches, oder daß der Bürge nur ein Schadlosbürge sein wolle, wortdeutlich nicht ausgedrucket wäre, sondern selbe etwan nur dahin lautete, daß wann der Schuldner nicht zahlt, der Bürge zahlen wolle, oder auch sonst der Inhalt der Bürgschaft zweifelhaft, und daraus nicht klar zu entnehmen wäre, ob er sich zum Hauptbürgen oder Schadlosbürgen verbinden wollen, ist er allemal für einen Hauptbürgen, und nicht für einen Schadlosbürgen zu halten, und sogleich, als der Selbstschuldner mit der Zahlung säumig ist, ohne dessen vorheriger Belangung die Schuld, für die er gutgestanden, abzutragen schuldig.

§. II.

13.[2]) Alle und jede, die für sich selbst Verbindungen einzugehen fähig sind, können sich auch für Andere als Bürgen verpflichten, wann sie nicht durch einen besonderen Verbot des Gesatzes davon ausgeschlossen werden; also sind Kinder, Sinnlose und Wahnwitzige eben sowohl zu Bürgschaften, als zu selbsteigenen Verbindungen schon von Natur aus Mangel des Verstandes unfähig.

14. Von dem Gesatz hingegen werden folgende Personen zu Leistung der

---

[2]) Zu n. 13—38. Waldstetten berichtet mit Berufung auf die Landesordnung, daß die von einer Frau für ihren Gatten übernommene Bürgschaft vor Gericht oder vor Abgeordneten des Gerichtes in Gegenwart von mindestens zwei Personen ihrer Verwandtschaft erklärt und die Erfüllung der eingegangenen Verpflichtung durch Handschlag an Eides statt versprochen werden mußte, nachdem die Frau vom Gerichte über die ihr zustehende Rechtswohlthat belehrt und befragt worden war, ob sie sich „aus guten Muth freiwillig und ungezwungen verpflichten wolle". — Nach der Mittheilung Holger's standen die gemeinrechtlichen Bestimmungen, betreffend die Bürgschaftsleistung der Frauen, in Geltung. Er gedenkt der Anordnungen vom 31. Juli 1655 und vom 15. October 1710, nach welchen die Obrigkeit bei der Verzichtleistung einer Frau auf die ihr in Ansehung der Bürgschaft zustehenden Rechtswohlthaten nur dann mitwirkte, wenn es sich um die Verzichtleistung einer der ländlichen Bevölkerung angehörenden Frau handelte, außer diesem Falle aber die von zwei Rechtsgelehrten über die der Frau ertheilte Rechtsbelehrung und deren Verzichtsleistung ertheilte Bestätigung als genügend angesehen wurde. — Thinnfeld verweist auf das gemeine Recht.

Aus den Anmerkungen Zencker's, welche eine Analyse des Textes enthalten, erhellt, daß dem böhmischen Rechte entsprechend von der Bürgschaftsleistung auch die Cleriker, jedoch nur insoweit ausgeschlossen werden sollten, als sie von der weltlichen Gerichtsbarkeit eximirt waren, welche Exemtion in Ansehung derjenigen Geistlichen, die den höheren Ständen angehören, nicht als bestehend anerkannt wurde. Gegen die Exemtion der Cleriker hatte sich insbesondere Cetto ausgesprochen. Aus einem Meinungsaustausch zwischen Cetto und Zencker erhellt, daß der Erstere hinsichtlich der Exemtion zu Gunsten der Frauen Bedenken trug, während Zencker auf die Aufrechthaltung der gemeinrechtlichen Bestimmungen besonderen Werth legte, betonend, daß die Frauen persönlich vor Gericht erscheinen müssen, um sich über die ihnen zustehende Begünstigung belehren zu lassen, und daß die Ungiltigkeit der von einer Frau ohne Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften eingegangenen Bürgschaft von amtswegen wahrzunehmen sei. Gleichwohl versagte er der Frau die Zurückforderung dessen, was sie in Folge einer solchen ungiltigen Bürgschaft freiwillig gezahlt hat, weil es der Frau nicht verwehrt sei, zu schenken.

Bürgschaft nicht zugelassen, als erstens, die in wirklichen Kriegsdiensten befindliche Soldaten, insoweit sie andurch ihre Person verstricken oder ihren Sold behaften; woferne sie aber außer ihrem Sold ein sonstiges Vermögen besitzen, ist denenselben unverwehret darmit eine Bürgschaft zu bestellen, und für einen Anderen die Sicherheit hierauf zu verschreiben.

15. Zweitens, Unvogtbare oder Minderjährige ohne Zuthat und Einwilligung ihrer Vormünderen oder Gerhaben und Curatorum nach Maß dessen, was davon in ersten Theil, in der Abhandlung von der Vormundschaft geordnet worden.

16. Drittens können die Weibspersonen, sie seien ledig oder verheirathet, ohne vorläufiger gerichtlicher Erinnerung und Verzicht ihrer weiblichen Gerechtigkeit keine Bürgschaft weder für einen Fremden, noch für ihren eigenen Ehemann rechtskräftig leisten, die Verbürgung möge nur auf ihre persönliche Verbindung, oder auch auf Verpfändung oder Verschreibung ihres Guts gerichtet sein.

17. Es geschehe gleich solches durch bloße Bürgschaft oder mittelst selbsteigener Uebernehmung einer fremden Schuld, als da ein Weib sich für jemand Anderen zur Selbstschuldnerin bestellete, oder auch befehlsweise, da auf Geheiß eines Weibs der Glaubiger einem Dritten Geld borgete, oder auf was immer für Art und Weis ein Weib eine fremde Schuld auf sich nähme, so wird doch das Weib aus einer solchen Verbürgung oder Verschreibung nicht verbunden, und dem Glaubiger gebühret wider sie kein Anspruch.

18. Welches auch in jenem Fall statt hat, wann gleich das Weib sich mit ihrem Ehemann in einerlei Schuldverschreibung als Selbstschuldnerin mit ungeschiedener oder getheilter Hand einließe, und ihr eigenes Gut darinnen verschriebe; dessen ohnerachtet solle sie eine solche Verschreibung nicht binden, wann sie nicht vorhero vor Gericht nach vorläufiger Erinnerung ihrer weiblichen Gerechtigkeit sich zu dieser Schuld ausdrücklich bekennet hätte.

19. In Uebrigen aber ist keinem Weib verwehret für sich selbst, und ohne Zuthat ihres Manns oder eines Curatoris nach ihrem Willen allerlei ehrbare Contracten und Handlungen zu schließen und aufzurichten, wann sie nur dadurch keine fremde Schulden auf sich nimmt.

20. Allein in diesem Fall ist die vorhergehende Erinnerung der weiblichen Gerechtigkeit zur Giltigkeit der Handlung dergestalten erforderlich, daß, obschon das Weib sich mit deren Abgang nicht schützen würde, der Richter jegleichwohlen von amtswegen hierauf den Bedacht nehmen, und keine Verschreibung, wann gleich die Verzicht des weiblichen Rechts ausdrücklich darinnen enthalten wäre, ohne dieser Erinnerung kräftig sein, noch weniger solche irgendwo zur Einverleibung angenommen werden solle.

21. Diese Erinnerung hat allemal von Gericht, und an ordentlicher Gerichtsstelle in persönlicher Gegenwart des Weibes zu geschehen, und solle anstatt ihrer kein Anwalt oder Bevollmächtigter zugelassen werden, sondern da dieselbe etwan Krankheit halber vor Gericht zu erscheinen verhinderet wäre, sind solchen Falls auf ihr Verlangen zwei Gerichtspersonen nebst einem Actuario zu Vollziehung der Erinnerung und Abnehmung ihrer Verzicht in ihre Behausung abzuordnen.

22. Wann es um sächliche oder solche Verbürgungen zu thuen ist, wobei das Weib dem Glaubiger ein landtäfliches, stadt- oder grundbücherliches Gut für einen Anderen zur Sicherheit verschreibet, solle die Erinnerung von jenem Gericht, worunter das mit der Bürgschaft behaften wollende Gut des Weibs gelegen ist, veranlasset, und die hierauf gethane gerichtliche Verzicht und Bekanntnuß des Weibs bei der Verschreibung in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vorgemerket werden.

23. Es wäre dann, daß zu dieser Zeit das Weib außer dem Ort desjenigen Gerichtsstands, worunter das Gut gelegen ist, abwesend wäre, welchen Falls die Erinnerung und Verzicht auch bei der Gerichtsstelle jenen Orts, wo selbe sich

damals aufhält, vorgenommen, und nach deren vorläufiger Vormerkung in das Gerichtsbuch dem anderen Gerichtsstand, worunter das verschreiben wollende Gut gelegen ist, durch ein rechtliches Zuschreiben bedeutet werden kann.

24. Wo es aber auf keine sächliche, sondern nur auf eine persönliche Verbürgung ankäme, hat die Erinnerung und Verzicht bei derjenigen Gerichtsstelle zu geschehen, der das Weib sonst mit ihrer Person entweder nach dem Stand ihres Manns, oder nach ihrem eigenen, oder aus Ursach ihres Aufenthalts untergeben ist, außer sie wollte sich freiwillig zu einem anderen Gericht gestellen, und daselbst die Verzicht leisten, doch muß allenthalben eine derlei vorgegangene Handlung in den Gerichtsbüchern eingetragen werden.

25. Nur in folgenden Fällen kann die Bürgschaft eines Weibs zu Recht bestehen, und sie in die Verbindung eines Anderen eintreten, als erstlich, wann sie auf vorläufige gerichtliche Erinnerung sich ihrer weiblichen Gerechtigkeit ausdrücklich begeben und verziehen hat.

26. Zweitens, wann sie den Glaubiger arglistiger und betrügerischer Weise, welche derselbe erweisen muß, zu Darreichung eines Darlehens verleitet und anführet, als da selbe ihre eigene Sachen unter dem Vorwand, daß solche dem Schuldner angehören, bei dem Glaubiger für Jemanden versetzete, oder die Zahlung für einen Anderen bei ihr als Schuldnerin anweisen ließe, und die Anweisung ohne Widerspruch annähme, oder sich sonst einer ohnerlaubten Scheinhandlung dabei gebrauchete.

27. Da aber ein Ehemann seines Weibs Sachen ohne ihrer ausdrücklichen Einwilligung verpfänden, und der Glaubiger, daß solche nicht ihme, sondern dem Weib angehören, wissen würde, verlieret sie ihre weibliche Gerechtigkeit nicht, sondern der Glaubiger ist ihr dieselbe ebensowohl, als in jenem Fall, da sie dabei ohne Begebung ihres Rechts mit selbsteigener Verpfändung ihrer Sachen eine fremde Schuld verbürget hätte, ohnentgeltlich zuruckzustellen schuldig.

28. Drittens wann der Glaubiger erweisen kann, daß das Geld zu des Weibs Nutzen verwendet worden, oder sie wenigstens durch die Bürgschaft keinen Schaden erleide, als da selbe das geborgte Geld zu ihren Handen empfangen, obschon solches von ihr gleich einem Anderen geliehen oder geschenket worden wäre, oder sie sonst an der Sache einen Theil, oder künftig daraus einen sicheren Gewinn zu gewarten hätte, oder derselben Kleider, Geschmuck, Geschmeid u. dgl. Dinge zu ihrem Gebrauch davon angeschaffet, oder ihre Schulden darmit bezahlet worden, oder auch sie für ihren Glaubiger gutgestanden wäre, oder ihr Glaubiger die Zahlung einer bei ihr ausstehenden Schuldforderung jemanden Anderen angewiesen, oder die Forderung abgetreten hätte, wann nur selbe dadurch von ihrem Glaubiger befreiet worden.

29. Viertens, wann sie den Werth derjenigen Summe, wofür dieselbe gutgesprochen, empfangen, oder dieserhalben Geld, oder andere Schankungen angenommen hätte, in welchen Fall sie nach Maß dessen, was ihr hierauf gegeben worden, aus ihrer Bürgschaft verbindlich wird.

30. Fünftens, wann das Weib ein Gewerb oder Kaufhandel in ihrem Namen und auf eigenen Gewinn und Verlust entweder allein, oder auch gemeinschaftlich mit ihrem Mann führet, und in dieser Eigenschaft eine fremde Schuld verbürget.

31. Sechstens, wann sie ohne vorhergehender Bürgschaftsleistung entweder für ihren Mann, oder auch für einen Dritten die wirkliche Zahlung leistet, oder solche bei ihrem Schuldner anweiset, oder eine Forderung an Zahlungsstatt abtritt.

32. Siebentens, wann das Weib die Summe, für welche sie gutgesprochen, oder die sie in andere Wege auf sich genommen, nachgehends frei- und gutwillig weder aus Forcht des bedrohenden Gerichtszwangs, noch aus sonstiger Zudringlichkeit oder listiger Ueberredung, sondern lediglich wegen Treu und Glaubens bezahlete, kann sie das Bezahlte nicht mehr zuruckforderen, da aber dieselbe aus

Forcht, Gewalt oder List darzu verleitet worden wäre, hat sie allemal die Befugnuß die ungebührliche Zahlung zuruckzubegehren.

33. Achtens, wann sie Jemanden, ohne eine vorhergehende fremde Verbindlichkeit auf sich zu nehmen, die Schadloshaltung verheißet, daß er etwas thuen oder lassen solle, woraus er dem Anderen verbindlich werde, als da selbe Jemanden die Entschädigung einer That wegen versprechen würde, welche dem Dritten zu Schaden gereichete; um so viel weniger kann sie in jenen Fällen sich von der Verbindlichkeit entledigen, worinnen selbe entweder aus eigener Einwilligung, oder aus ihrer Schuld für die Handlungen Anderer zu haften hat.

34. Außer vorbemelten Fällen kann ein Weib sich für jemanden Anderen auf keinerlei Weise rechtskräftig verbinden, sondern wo sie auch mit einem anderen Mitbürgen eine fremde Schuld auf sich genommen hätte, ist ihr ein solches unnachtheilig, und der andere bleibet entweder für die ganze Schuld allein, wann er sich dafür mit ungetheilter und gesammter Hand verschrieben, oder da dieses nicht ausgedrucket worden wäre, nur für seinen Antheil verpflichtet.

35. Wann aber ein Weib sich mit einem Anderen außer ihrem Ehemann in einer sie Beide gemeinschaftlich betreffenden Sache zur Selbstschuldnerin sammt und sonders ausdrücklich bestellet hätte, kann selbe jegleichwohlen ihrerseits niemalen um einen höheren Betrag, als um ihren Antheil belanget werden, woferne selbe sich nicht ihrer weiblichen Gerechtigkeit auf die oben vorgeschriebene Art und Weis ausdrücklich begeben hat, oder der Glaubiger die Verwendung der ganzen Summe zu ihrem alleinigen Nutzen zu erweisen nicht im Stande ist.

36. Diese Gerechtigkeit kommet auch des Weibs Erben zu statten, außer dieselbe hätte ihnen in ihrem letzten Willen geboten die Schuld zu bezahlen, oder sie hätten sich freiwillig und ungezwungen zu der Zahlung verstanden, oder da es großjährige männliche Erben wären, die Richtigkeit der Schuld in andere Wege anerkannt, oder da sie hierum gerichtlich belanget würden, sich mit dieser Einrede zu schützen unterlassen; maßen der Richter in solchem Fall, insoweit es diese allein, und keine Erben weiblichen Geschlechts mitbetrifft, von amtswegen hierauf fürzudenken nicht befugt ist.

37. Ohnerachtet aber dem Glaubiger solchergestalten seine Anforderung wider das Weib vereitlet wird, so verbleiben ihme doch dagegen auf der anderen Seite seine Ansprüche wider den Schuldner aufrecht und bei vollkommener Kraft, und wird Alles in denjenigen Stand versetzet, als ob das Weib niemalen die Bürgschaft geleistet, oder sonst die Schuld auf sich genommen hätte.

38. Welches hingegen sich auf die vorhin gehabte Bürgen und Pfandschaften nicht verstehet, die etwan der Glaubiger gegen Eintretung des Weibs erlassen hätte, sondern dieser hat sich selbst beizumessen, daß er eine wahre und standhafte für eine leere Sicherheit fahren lassen; wo aber das Weib wegen geleisteter Bürgschaft von dem Schuldner einige Pfandschaften empfangen hätte, oder zu mehrerer Sicherheit des Glaubigers ein Schadlosbürge bestellet worden wäre, ist das Weib schuldig, die Pfandschaften dem Glaubiger auszufolgen, und der Schadlosbürge bleibet anstatt des Weibs für denjenigen Betrag der Schuld, welchen der Glaubiger von dem Schuldner nicht erholen könnte, verfangen.

§. III.

39.[3]) Bei Bürgschaften kommen drei unterschiedene Personen vor, als der Glaubiger, welcher die Bürgschaft annimmt, der Bürge, der solche leistet, und der

---

[3]) Zu n. 39 — 48. In den Anmerkungen Zencker's wurde hervorgehoben, daß die Verbürgung für die ungiltige Schuld eines Pflegebefohlenen in keinem Falle anzuerkennen sei, da man in Denjenigen, welche sich zu solchen Bürgschaften bereit erklären, Verführer der

Schuldner, von deme die Bürgen gestellet werden, und obschon ein Ruckbürge nicht zu Guten des Glaubigers, sondern des Hauptbürgens gegeben wird, so ist doch gedachter Hauptbürge in Absicht dessen, was er für den Schuldner zu bezahlen bemüssiget ist, auch sein Glaubiger. Es kann dahero Jedermann, der Jemanden zum Schuldner hat, folglich ein Glaubiger ist, ohne Unterschied sich Andere aus Bürgschaften verbindlich machen; wann auch gleich ein Ehemann für seines Weibs Heirathgut Bürgen stellen würde.

40. Von dem Schuldner geschehen die Verbürgungen entweder freiwillig, oder aus Nothwendigkeit einer gerichtlichen Auflage, und kann sowohl von mehreren Schuldneren zusammen, als auch in dem Fall, wo Jemand ausdrücklich zu Stellung mehrerer Bürgen verpflichtet wäre, nur ein Bürge bestellet werden, wann die verbürgte Summe andurch hinlänglich bedecket wird.

41. Es stehet also in dem letzteren Fall nicht in der Macht des Glaubigers eine sichere Bürgschaft zu verwerfen; es würde dann die in der Verbindung angelobte Art und Weis der Verbürgung dabei nicht beobachtet, als da der Schuldner eine sächliche Bürgschaft verheißen hätte, und nachgehends bloß eine persönliche leisten wollte.

42. Sonsten aber, wo wegen der Verbürgungsart nichts Besonderes bedungen worden, hat sich der Glaubiger auch mit persönlicher Bürgschaft, wann sie nur genugsam sicher ist, zu begnügen, und da über Zulänglichkeit der leistenden Bürgschaft ein Stritt entstünde, hat der Richter sogleich ohne Gestattung eines rechtlichen Verfahrens deren Beschaffenheit verläßlich zu untersuchen, und darüber auf das Schleunigste zu erkennen.

43. Es muß demnach allezeit eine fremde Verbindlichkeit vorhergehen, für die Jemand Bürge wird, und insolange solche nicht zu Stand kommet, hat auch die Bürgschaft keine Wirkung, sondern erhält sie erst damals, wann die Verbindung des Anderen wirklich eingegangen worden.

44. Doch ist erforderlich, daß es eine wahre, zulässige und zu Recht bestehende Verbindlichkeit seie; dann woferne es eine ohnerlaubte, und von den Gesetzen verbotene Handlung wäre, gilt auch die dafür geleistete Bürgschaft nicht, sondern der Bürge machet sich noch über das gestalter Dingen nach zur Strafe verfänglich.

45. Also da Jemand für die von einem unter väterlicher oder vormundschaftlicher Gewalt stehenden ohne Zuthat des Vaters oder Vormunds gemachte Schuld gutsprechen würde, ist die Bürgschaft null und nichtig, und hat nicht allein der Glaubiger an den Bürgen keinen Anspruch, sondern der Bürge ist mit Verfällung der nemlichen Summe, für die er gutgestanden, zu Handen Unserer Kammer zu bestrafen.

46. Wo aber bei der von einem Weib ohne Begebung ihrer Gerechtigkeit, mithin ungiltig geleisteten Bürgschaft noch ein Anderer als Bürge bestellet würde, ist zu unterscheiden, ob derselbe zugleich mit ihr als Hauptbürge, oder zu mehrerer Sicherheit des Glaubigers als Schadlosbürge, oder zu des Weibs eigener Entschädigung als Ruckbürge einkomme.

47. Inwieweit sowohl der Hauptbürge, als Schadlosbürge daraus verbindlich werde, ist in gleich vorhergehenden §., num. 34 und 38, erwähnet worden, bei dem Ruckbürgen aber ist darauf zu sehen, ob das Weib sich ihrer Gerechtigkeit nicht bedienen wolle, und gleichwohlen gutwillig zahle, oder ob sie mit Vorschützung der ihr zustehenden Rechtswohlthat die Zahlung verweigere. Ersteren Falls bleibet ihr der Ruckbürge verbunden, um Dasjenige, was sie bezahlet, anwiederum von ihme erholen zu mögen, letzteren Falls aber wird derselbe seiner Bürgschaft ent-

---

Jugend zu erkennen habe. Die Verbürgung für die von einer Frau übernommene, ungiltige Verpflichtung wollte Zencker dagegen anerkennen, da in einem solchen Falle, die Absicht zu schenken, vorauszusetzen sei.

lediget, und kann der Glaubiger, als gegen deme er sich niemalen verstricket, sich seiner nicht halten.

48. In peinlichen Sachen können zwar auch für die dem beschädigten Theil gebührende Genugthuung ohne Anstand Bürgen gestellet werden; inwieweit aber die Bürgschaft in jenen Fällen, wo es auf Verhängung einer verwirkten Leibes- oder an Uns verfallenen Geldstrafe ankommet, zugelassen, und ein Uebelthäter ausgebürget werden möge, diesfalls giebt die peinliche Gerichtsordnung Ziel und Maß.

§. IV.

49.[4]) Die Bürgschaft kann entweder mündlich oder schriftlich, oder auch durch Zeichen, welche die Einwilligung auszudrucken hinlänglich sind, geleistet werden, wann nur die Worte oder Zeichen die ungezweiflete Willensmeinung sich als Bürgen für jemand Anderen zu verbinden klar und verständlich andeuten.

50. Es ist dahero einerlei, ob Jemand sich ausdrücklich einen Bürgen nenne, und unter dieser Benamsung sich für den Anderen verstricke, oder ob er dem Glaubiger verspreche, daß derselbe an seiner Schuldforderung nichts verlieren solle, oder daß er es gutmachen, oder das Geld schaffen, oder dafürstehen, oder Gut oder Mann dafür sein wolle, oder daß er es auf seine Gefahr nehme, oder sein Wort gebe, daß die Zahlung richtig folgen werde.

51. Wohingegen, wann Jemand lediglich gelobete, daß er dafür sorgen wolle, kann keine Bürgschaft daraus gefolgeret werden, sondern derselbe wird nur andurch verbunden allen seinen Fleiß, soviel an ihme lieget, anzuwenden, damit der Glaubiger von dem Schuldner befriediget werde. Stimmet aber der Ausgang mit seiner Bestrebung nicht überein, ist er auch von aller weiteren Verbindlichkeit ledig.

52. Desgleichen, da Jemand sich anheischig machte, er wolle sich zu Leistung der Bürgschaft vermögen oder gebrauchen lassen, wird er dadurch noch nicht Bürge, und ladet auch keine Verbindlichkeit auf sich, insolange er sich nicht zum Bürgen bestellet; noch weniger entstehet aus deme eine Verfänglichkeit, wann Einer den Anderen lobet und anrühmet, daß er gut, oder ein wohlhabender Mann seie, und ihme getrauet werden könne, insoferne sonst seinerseits hierbei keine Gefährde und Arglist unterwaltet.

53. Es kann auch entweder in einerlei Urkunde sich sowohl der Schuldner, als der Bürge verschreiben, oder eine besondere Verbürgungsurkunde ausgefertiget werden. Wo aber Jemand eine Schuldverschreibung mit dem Selbstschuldner unterschreiben würde, ohne dabei die Eigenschaft eines Bürgens auszudrucken, ist aus dem Inhalt der Verschreibung abzunehmen, ob derselbe sich für einen Bürgen, oder für einen Mitschuldner mit ungeschiedener, oder mit vertheilter Hand verbinden wollen.

54. Bei vorfallenden Zweifel aber ist er allemal als ein Mitschuldner nicht zwar für den ganzen Betrag, sondern nur für seinen Antheil zu halten; woferne jedoch in dem ganzen Inhalt der Verschreibung von Demjenigen, der solche mit

---

[4]) Zu n. 49—62. Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte. Aus Anlaß einer von Cetto gemachten Bemerkung hob Zencker hervor, die ohne Beisatz vollzogene Unterzeichnung einer Schuldurkunde durch einen Dritten berechtige für sich allein nicht zur Annahme, daß dieser habe eine Bürgschaft übernehmen wollen, es sei vielmehr der Dritte in einem solchen Falle nur als Zeuge anzusehen. Den Intentionen Mühlendorff's entgegentretend betonte Zencker ferner, daß die Uebernahme der Bürgschaft für eine pfandrechtlich sichergestellte Forderung, nicht zur Erwerbung des Pfandrechtes auf die Güter des Bürgen berechtige, wenn dieser nicht das Pfandrecht an denselben eingeräumt, und die bücherliche Eintragung des Pfandrechtes ausdrücklich gestattet hat.

dem Schuldner unterschrieben, gar keine Erwähnung geschehen, so wirket die bloße Unterschrift keine Verfänglichkeit, sondern der Unterschriebene ist bloß für einen Zeugen zu achten.

55. Ein Bürge verstricket entweder lediglich seine Person, und solchenfalls ist es eine persönliche Bürgschaft, oder er behaftet auch sein Gut zur Sicherheit des Glaubigers, und zwar entweder mit Verpfändung der Fahrnussen, oder mit wirklicher landtäflicher, stadt- oder grundbücherlicher Verschreibung eines liegenden Guts, und so ein als anderen Falls ist es eine sächliche oder Realverbürgung.

56. Diese erheischet jedoch alle die zu einer landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Verschreibung oben in vierten Capitel, §. VII, ausgemessene Erfordernussen, und insonderheit auch an Seiten des Bürgens den ausdrücklichen Beisatz der geschehen mögenden Einverleibung, also zwar, daß obgleich der Bürge sich mit dem Schuldner in einerlei von Seiten des Schuldners mit allen diesen Erfordernussen versehenen Schuldverschreibung verbunden hätte, dieselbe jegleichwohlen auch von Seiten des Bürgens noch besonders wiederholet werden müssen.

57. Wann dahero eine solche von dem Schuldner und Bürgen zugleich mitgefertigte Urkunde zur landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Einlage gelangen würde, obschon darinnen der Bürge sein Gut zur Hypothek namentlich eingesetzet, doch aber in die Einverleibung ausdrücklich nicht gewilliget hätte, so wird zwar das Gut des Schuldners, nicht aber auch das Gut des Bürgens darmit behaftet.

58. Die Bürgschaft möge aber persönlich oder sächlich bestellet werden, so kann solche zwar auf eine mindere, niemalen aber auf eine größere Summe, als nicht die Hauptschuld ist, bestehen, und daferne der Bürge sich zu etwas Mehreren, als worauf sich die Hauptschuld belaufet, verbinden würde, wo es aus erweislichen Irrthum geschähe, gilt die Bürgschaft nur nach dem Betrag der Hauptschuld; wann aber eine wucherliche Absicht dabei fürwaltete, unterlieget die Handlung allen darauf ausgesetzten Strafen.

59. Noch weniger kann sich ein Bürge unter einem härteren Beding, als zu deme der Hauptschuldner nicht verbunden ist, verstricken, also da für eine von ungewissen Ausgang der Bedingnuß abhangende Schuld eine ohnbedingte Bürgschaft geleistet würde, wird der Bürge doch nicht ehender, als nach Ausgang der Bedingnuß daraus verbunden. Dahingegen kann auch für ohnbedingte Schulden eine bedingte Bürgschaft gestellet werden, und hanget in diesem Fall die Wirksamkeit der Bürgschaft von dem Erfolg der Bedingnuß ab.

60. In der Art der Verbindung aber ist keinen Bürgen verwehret, sich zu mehrerer Sicherheit des Glaubigers fester und ausgiebiger, als nicht der Hauptschuldner verstricket ist, zu verpflichten, also kann ein Bürge an seinem Gut durch Verpfändungen oder Pfandsverschreibungen, wann auch solche in ihrem Werth den Betrag der Schuld übersteigen, dem Glaubiger eine Sicherheit bestellen, obschon dieser an den Hauptschuldner nur einen persönlichen Anspruch gehabt hätte, oder sich auch unter der bereitesten Betreibung oder Execution verbinden, obwohlen sonst der Schuldner hierzu nicht gehalten gewesen wäre.

61. Doch solle sich dabei weder an Seiten der Bürgen, noch der Schuldneren einiger ehrenrührischen Verbindungen gebrauchet werden, sondern sowohl diese, als auch die Verstrickungen zum Einlager, zur Leistung, oder zur Geiselschaft sind bei Strafe der Nichtigkeit der Handlung gänzlich eingestellet und verboten.

62. Es können auch für einerlei Summe mehrere Bürgen bestellet werden, wobei auf den Inhalt der Verbürgung zu sehen ist, dann wo selbte sich sammt und sonders, oder Einer für Alle und Alle für Einen verbunden haben, haftet auch deren Jeder für die ganze Schuld, ansonsten aber, und wann dieses darinnen nicht ausgedrucket ist, wird Jeder nur für seinen Antheil verpflichtet.

§. V.

63.[5]) Die Bürgschaft ist ihrer Natur nach ein einbündiger Contract, woraus der Bürge dem Glaubiger verstricket wird; dann die Verbindlichkeit des Schuldners gegen dem Bürgen rühret nicht aus diesem, sondern aus dem Befehlscontract oder einer demselben gleichkommenden Handlung her, wie es in dem gleich nachfolgenden §. VI mit Mehreren erkläret wird.

64. Die geleistete Bürgschaft wirket dahero an Seiten des Bürgens die Verbindlichkeit entweder für die ganze Schuld, oder für denjenigen Theil der schuldigen Summe, für welchen er gutgesprochen hat, und giebt dem Glaubiger das Recht, den Bürgen zu Leistung der Zahlung anzuhalten nach Maß des Betrags, zu deme er sich in der Verbürgung verbunden hat. Gleichwie aber dreierlei Gattungen der Bürgen sind, als Hauptbürgen, Ruckbürgen und Schadlosbürgen, also ist auch nach Beschaffenheit der Verbürgung deren Verbindlichkeit unterschieden.

65. Bei dem Hauptbürgen ist auf den Inhalt der Bürgschaft zu sehen, ob derselbe lediglich für eine gewisse Summe, oder überhaupt, oder ausdrücklich für die ganze Schuld gutgesprochen habe. In ersten Fall ist er nur zu derjenigen Summe, wofür er gutgestanden, mit allen davon vertagten Zinsen und Gerichtsunkosten, und zu nichts Mehreren verbunden; in beiden letzteren Fällen aber haftet derselbe für die ganze Schuld mit allen davon nicht allein zur Zeit der geleisteten Bürgschaft schon verfallenen, sondern noch weiter bis zu dem Tag der Zahlung aus Saumsal des Schuldners anwachsenden Nebengebührnussen.

66. Der Ruckbürge hingegen ist dem Hauptbürgen insgemein für Dasjenige verpflichtet, was dieser dem Glaubiger für den Schuldner erweislich bezahlet hat, und der Schadlosbürge bleibet dem Glaubiger nur für so vieles verstricket, als dieser an seiner Forderung weniger sowohl von dem Schuldner, als Hauptbürgen einbringen mögen; woferne nicht so ein wie anderen Falls die Bürgschaft ausdrücklich auf einen minderen Betrag eingegangen worden.

---

[5]) Zu n. 63 – 80. Waldstetten und Holger berichten, daß dem Bürgen das beneficium ordinis nicht zukam, daß vielmehr der Bürge, falls er nicht ein Rückbürge ist, von seiner Verbindlichkeit befreit wurde, wenn der Gläubiger zuerst den Hauptschuldner belangte. — In Inneröſterreich mußte dagegen, wie Thinnfeld mittheilt, der Hauptschuldner vor dem Bürgen belangt werden, falls dieser nicht auf das beneficium ordinis verzichtet hatte. Nur das Statut von Triest gestattete dem Gläubiger, sich zuerst an den Bürgen zu wenden, wenn der Schuldner nicht im Gebiete von Triest anzutreffen, oder wenn die Bürgschaft „in causa communi der Stadt" übernommen war.

Aus den Anmerkungen Zencker's ergiebt sich, daß man beim Ausschluß des beneficium excussionis das böhmische Recht zum Vorbilde nahm, und den vielen Complicationen entgehen wollte, welche aus den zahlreichen Ausnahmen entspringen, die diesem beneficium nach gemeinem Rechte anhingen. Dem gemeinen Rechte folgte man dagegen im Gegensatze zum böhmischen Rechte bei der Entscheidung der Frage über den Uebergang der Verpflichtung eines Bürgen auf dessen Erben. In Erwiederung eines von Cetto geäußerten Bedenkens bezeichnete Zencker es als selbstverständlich, daß es einem Bürgen, welchem Einwendungen zu Gebote stehen, durch welche er sich von der Last der Bürgschaft befreien könnte, möglich gemacht werden müsse, „contra creditorem morosum et tergiversantem" eine Frist „sub impositione perpetui silentii" bestimmen zu lassen, innerhalb welcher dieser klagbar aufzutreten hat.

In den der Compilations-Commission vom 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 64, 74 die Anordnung, welche den Gläubiger anweist, zuerst den Bürgen zu belangen, als dem gemeinen Rechte und der Natur der Sache widerstrebend bekämpft. Die Commission fand dagegen in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 diesen Vorgang als der Natur der Sache entsprechend, da der Gläubiger im Vertrauen auf den Bürgen creditire und daher von diesem zunächst die vom Schuldner nicht geleistete Zahlung zu begehren habe. Das dem Bürgen nach dem gemeinen Rechte zustehende beneficium ordinis betrachtete die Commission als eine dem Justinianischen Rechte eigenthümliche Neuerung, welche sich schon wegen der vielen Ausnahmen, zu denen sich die Doctrin und Praxis genöthigt sah, nicht zur Nachahmung empfehle.

67. Aus Bürgschaften werden nicht allein die Bürgen für sich selbst, sondern auch ihre Erben verbunden, wann es gleich nur eine persönliche Bürgschaft, und deren Erben dabei ausdrücklich nicht gedacht worden wäre. Diese Verbindlichkeit wird jedoch in dem Fall, wo mehrere Erben sind, zwischen ihnen dergestalten getheilet, daß deren jeder nur nach Maß seines Erbantheils, und nicht weiter dafür zu haften habe.

68. Es seie dann, daß die Bürgschaft wortdeutlich mit Ausschließung der Erben bloß allein auf die Person des Bürgen beschränket, oder dabei namentlich vorgesehen worden wäre, daß nach Absterben des Bürgen anstatt seiner ein anderer Bürge von dem Schuldner oder den übrigen Mitbürgen gestellet werden solle.

69. Obschon aber dem Glaubiger sowohl der Schuldner aus der Hauptverbindung, als der Bürge aus der beitretenden Verbindlichkeit verstricket sind, und er dahero die Auswahl hat, wen von Beiden derselbe bei entstehender Zahlung belangen wolle, so hat er doch hierinfalls folgende Ordnung zu beobachten:

70. Und zwar solle derselbe auf dem Fall, wo ihme nebst der Bürgschaft von dem Schuldner zugleich ein Pfand in Versatz gegeben, oder eine Hypothek verschrieben worden, vor Allem sich seines Unterpfands halten, und nach der in siebenten Capitel, §. XIII, enthaltenen Vorschrift zu dessen Veräußerung fürschreiten; wo inmittelst der Bürge jegleichwohlen verfangen bleibet, insolange der Glaubiger seiner Forderung halber hieraus nicht vollständig vergnüget wird.

71. Ehender aber ist derselbe den Bürgen anzugehen nicht befugt, als bis daß er aus dem für das Unterpfand gelösten Werth seine Befriedigung nicht erhalten könnte, oder aber an Exequirung seines Unterpfands oder Hypothek durch rechtmäßige Ehehaften entweder wegen des von einem Dritten an das Eigenthum des verpfändeten Guts geregten Anspruchs, oder wegen ausgebrochener Crida, oder aus sonstigen erheblichen Ursachen gehemmet würde, oder das Pfand ohne seiner Schuld oder Zuthat in eines Dritten Hände gerathen wäre.

72. Wollte jedoch der Bürge noch vor Veräußerung des Unterpfands sich sogleich gutwillig zur Zahlung einverstehen, so ist dagegen der Glaubiger schuldig, ihme entweder das inhabende Pfand auszufolgen, oder die verschriebene Hypothek abzutreten und zu überlassen.

73. Wo aber nebst der Verbürgung keine Pfandschaft eingeleget worden wäre, hat der Glaubiger allemal anfördersist den Hauptbürgen, wann er sich der Bürgschaft halten will, vor dem Schuldner zu belangen, und kann dieser sich darwider weder mit einiger Rechtswohlthat schützen, noch weniger mit Gestellung des Schuldners von der Verbindlichkeit entledigen.

74. Dahingegen, wann der Schuldner zuerst vor dem Hauptbürgen von dem Glaubiger der Zahlung halber gerichtlich besprochen würde, so wird andurch der Hauptbürge sogleich ohneweiters von der Bürgschaft befreiet, woferne nicht ein Widriges besonders ausbedungen worden.

75. Wären für einerlei Schuld mehrere Bürgen bestellet worden, welche sich sammt und sonders oder Einer für Alle, und Alle für Einen verbunden hätten, kann der Glaubiger deren Jeden um die ganze Schuld belangen, doch also, daß er Dasjenige, was er hieran von dem Einen empfangen, von dem Anderen nicht mehr einzumahnen befugt ist; daferne sie aber sich unter diesem Ausdruck nicht verstricket hätten, mag er einen Jeden nur für seinen Antheil, Alle aber um die ganze Schuld besprechen.

76. Den Schadlosbürgen hingegen ist der Glaubiger nicht ehender berechtiget anzugehen, als bis er nicht darzeigen kann, daß er weder von dem Schuldner, noch von dem Hauptbürgen, da einer mitbestellet worden wäre, seine vollständige Befriedigung habe erhalten können.

77. Er muß dahero nothwendig zu Begründung seiner Forderung wider den Schadlosbürgen die Unvermögenheit so des Einen, wie des Anderen vorhero

erweisen; dann solange bei Jenen die Zahlungsmitteln vorhanden sein, kann der Schadlosbürge, der sich bloß allein unter dieser Bedingnuß verbunden, hierzu nicht verhalten werden; doch ist dem Glaubiger ohnbenommen bei vorfallender Gefahr auf allen Fall auch an dem Vermögen des Schadlosbürgen seine Bedeckung zu suchen.

78. Wider einen Ruckbürgen aber hat der Glaubiger gar keinen Anspruch, sondern dieser ist bloß dem Haupt- oder Schadlosbürgen für Dasjenige, was sie für den Schuldner erweislich bezahlet haben, verpflichtet; gleichwie nun diese andurch in die Stelle des Glaubigers eintreten, also müssen selbe auch sich des nemlichen Rechts wider den Ruckbürgen gebrauchen, und ihn vor dem Schuldner besprechen, wo ansonst derselbe durch gerichtliche Belangung des Schuldners ebenso, wie oben von Hauptbürgen geordnet worden, von aller Verbindlichkeit entlediget wird.

79. Es kommen jedoch einem jedweden Bürgen alle die Einreden und Rechtsbehelfe zu statten, welche dem Schuldner wider die Anforderung des Glaubigers in der Sache selbst zustehen; in der Art und Weis der Betreibung aber ist auf Jenes zu sehen, zu deme sich der Bürge verbunden hat; dann wo er sich zu einer festeren oder ergiebigeren oder wirksameren Betreibungsart, als nicht der Schuldner, verpflichtet, hat er sich der diesfalls dem Schuldner etwan gebühren mögenden Rechtswohlthaten nicht zu erfreuen.

80. Würde aber der Glaubiger aus dem Vermögen des Bürgens nicht bezahlet werden können, bleibet ihme jegleichwohlen der Schuldner für das Uebrige verstricket, wann er gleich zu dieser Zeit außer Zahlungsstand gesetzet wäre; sondern solchen Falls stehet dem Glaubiger, da der Schuldner künftig zu Mitteln käme, seine Forderung wider ihn allezeit bevor.

§. VI.

81.[6]) Die Bürgschaft, insoweit sie als ein Geschäft zwischen dem Bürgen und Schuldner betrachtet wird, ist nichts Anderes, als entweder ein Befehlscontract, wann der Schuldner ausdrücklich oder stillschweigend in die Leistung der Bürgschaft einwilliget, oder doch eine demselben gleichkommende, und in die Verwaltung fremder Geschäften einschlagende Handlung, da solche für einen abwesenden Schuldner ohne seinem vorläufigen Befehl oder Auftrag geleistet wird.

82. Gleichwie nun die natürliche Billigkeit erheischet, daß ein Befehlshaber oder Sachwalter von dem Anderen, dessen Geschäften er besorget, schadlos gehalten werde, damit ihme seine Wohlthat nicht zum Nachtheil ausschlage, also wird auch aus diesem Grundsatz der Schuldner so ein als anderen Falls zur Entschädigung des Bürgens für Alles, was ihme der Bürgschaft halber an seinem Hab und Gut entgangen, ruckverbindlich.

83. Woraus die dem Bürgen und seinen Erben wider den Schuldner und dessen Erben gebührende Ruck- oder Gegenforderung entspringet, welche auf Habhaftwerdung dessen, was der Bürge dem Glaubiger für den Schuldner erweislich bezahlet hat, mit denen von dem Tag der geschehenen Zahlung laufenden landesüblichen Zinsen, und allen Gerichtsschäden und Unkosten abzielet, also zwar, daß alles Dasjenige, was der Bürge für den Schuldner sowohl an Capital, als an Zinsen, Schäden und Unkosten entrichtet hat, in eine Summe zusammengezohen, und diese ganze Summe von dem Schuldner verzinset werden müsse.

84. Es lieget dahero dem Bürgen ob, zweierlei Sachen zu erweisen, als erstlich, daß er mit Einwilligung oder Genehmhaltung des Schuldners für die Schuld gutgesprochen habe; dann wo ihme der Schuldner die Bürgschaft zu leisten

---

[6]) Zu n. 81—96. Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte.

ausdrücklich verboten und untersaget hätte, stehet ihme diese Ruck- oder Gegenforderung nicht zu.

85. Derselbe aber hat in diesem Fall nur insoweit wider den Schuldner einen Anspruch, als ihme von dem Glaubiger die Schuld abgetreten oder angewiesen worden, folglich stehen ihme nicht allein alle diejenige Einreden und Einwendungen, welche der Schuldner wider den Glaubiger hätte, entgegen, sondern es gebühren demselben auch die Zinsen nur nach Maß der Verschreibung, oder der gegen dem Glaubiger, als in dessen Stelle derselbe eingetreten, eingegangenen Verbindlichkeit, und nicht, wie in dem vorhergehenden Fall einer wahren Bürgschaft, von der ganzen hinausbezahlten Summe.

86. Andertens, daß er den Glaubiger wirklich vergnüget und befriediget habe, es seie durch Leistung der Zahlung oder Uebergabe an Zahlungsstatt, oder gerichtlichen Erlag der Schuld, oder durch Umlage, Anweisung oder Gegenvergeltung, oder daß ihme der Glaubiger die Schuld ganz oder zum Theil geschenket oder abgetreten habe, in welchem Fall jedoch diese Rechtsforderung auf keine mehrere Nebengebührnussen erstrecket werden kann, als welche der Glaubiger an dem Schuldner anzusuchen berechtiget gewesen wäre.

87. Es höret aber diese Ruck- oder Gegenforderung wider den Schuldner entweder aus willkürlicher Begebung, oder aus begangener Schuld des Bürgens in folgenden Fällen auf, obgleich derselbe die Zahlung für den Schuldner wirklich geleistet hätte, als erstens, wann er lediglich zu Guten des Glaubigers, ohne die Einwilligung oder Genehmhaltung des Schuldners einzuholen, für die Schuld gutgestanden, und ohne sich solche von dem Glaubiger abtreten zu lassen, die Zahlung geleistet.

88. Zweitens, wann er diejenige Summe, für die er gutgesprochen, dem Glaubiger in seinem letzten Willen verschaffet, ohne seinen Erben das Recht, solche von dem Schuldner zuruckforderen zu mögen, dabei vorzubehalten, welche dahero selbe von dem Schuldner nicht mehr anzuverlangen befugt sind, sondern dieser wird andurch von der Schuld ganz oder zum Theil nach Maß der Vermächtniß befreiet.

89. Drittens, wann derselbe sich für eine ohnerlaubte und in Unseren Gesetzen verbotene Einschuldigung zum Bürgen wissentlich gebrauchen lassen, und auch wirklich die Schuld abgeführet hätte, hat er wider den Schuldner keinen Anspruch, sondern ist noch über das nach der in num. 44 enthaltenen Ausmessung zu bestrafen.

90. Viertens, wann durch die von dem Bürgen geleistete Zahlung der Schuldner jegleichwohlen von dem Glaubiger nicht befreiet worden wäre, als da der Bürge einem Anderen, als dem Glaubiger auf Vorzeigung einer falschen Abtretung, oder Anweisung, oder Vollmacht gezahlet hätte, welchen Falls er nicht nur wider den Schuldner keine Rückforderung hat, sondern derselbe bleibet auch gegen dem Glaubiger in der Verbindlichkeit der Bürgschaft verfangen, und kann lediglich von Jenem, der die Zahlung empfangen, oder wer sonst an dem Betrug theilgenommen, das Bezahlte wieder begehren.

91. Fünftens, wann er aus Irrthum zur Ungebühr mehr, als die Schuld betraget, oder auch vor der Verfallzeit zahlete, ist ihme der Schuldner für das mehr Bezahlte zu haften, oder einige Zinsen vor der Verfallzeit, wann deren keine bis dahin bedungen worden, zu entrichten nicht schuldig; doch kann der Bürge das zur Ungebühr Bezahlte von dem Glaubiger zuruckforderen.

92. Sechstens, wann der Bürge eine wider die Forderung des Glaubigers gebührende rechtsbeständige Einrede oder Einwendung vorzuschützen unterlassen, wodurch jene hätte entkräftet werden mögen; weshalben der Bürge zu seiner Sicherheit, wann ihn der Glaubiger um die Zahlung angehet, noch ehe und bevor er dieselbe leistet, solches dem Schuldner entweder schriftlich, oder durch eine Gerichts-

person bedeuten, oder da er von dem Glaubiger gerichtlich besprochen würde, den Schuldner noch vor Befestigung des Kriegs oder Einlassung auf die Klage zur Vertretung vorladen lassen solle.

93. Wendet nun der Schuldner weder ein noch anderen Falls wider den Anspruch des Glaubigers etwas ein, oder wollte sich auch gar nicht auf die Vorladung zu Gericht gestellen, so kann er dem Bürgen keine Schuld beimessen, sondern er möge eine noch so erhebliche Einrede oder Einwendung wider dem Glaubiger gehabt haben, ist derselbe dessen ohnerachtet den Bürgen zu entschädigen schuldig.

94. Hätte hingegen der Bürge die vorläufige Erinnerung oder Vorladung des Schuldners verabsaumet, und sich auf seine Gefahr auf die Klage des Glaubigers eingelassen, oder die Zahlung geleistet, der Schuldner aber könnte sodann eine rechtsbeständige Einrede oder Einwendung wider die Forderung des Glaubigers erweisen, so ist er dem Bürgen zu nichts verbunden.

95. Siebentens, wann der von Gericht ohnerachtet der von ihme vorgeschützten rechtserheblichen Einwendung zur Zahlung verurtheilte Bürge wider den richterlichen Spruch eine rechtmäßige Berufung an den oberen Richter, oder Appellation oder Revision einzuwenden unterließe, welches aber nur von jenem Fall zu verstehen ist, wann der Bürge ohne anbegehrter Vertretung des Schuldners sich in den Rechtsstritt eingelassen, dieser aber nachhero eine erhebliche Ursach der Appellation darzuthuen vermögete; dann wo der Schuldner auf die Vorladung nicht erschienen, oder da er auch erschienen wäre, seinerseits selbst die Appellation einzuwenden verabsaumet, ist es seine eigene, und nicht des Bürgens Schuld.

96. Achtens, wann der Bürge aus seiner eigenen Schuld sachfällig worden, als da wegen seines Ungehorsams wider ihn ein erstandenes Recht ergangen, oder in contumaciam verfahren, oder von ihme die rechtlichen Fallfristen verschlafen worden wären, ist ihme der Schuldner die aus seiner Schuld verursachte Unkosten zu ersetzen nicht schuldig, und kann weder die Schuld zuruckgeforderet werden, soferne der Schuldner eine rechtserhebliche Einwendung, wodurch der Anspruch des Glaubigers hätte entkräftet werden mögen, zu erproben im Stande ist.

§. VII.

97. Außer deme, daß die Bürgen ihre Entschädigung von dem Schuldner erholen mögen, gebühren denenselben noch besondere Rechtswohlthaten, welche dahin abzielen, damit ihnen theils die Zahlung erleichteret, theils desto sicherer zu ihrer Schadloshaltung verholfen, theils in gewissen Fällen die Befreiung von der Bürgschaft verschaffet werde.

98. Von ersterer Gattung ist sowohl die Rechtswohlthat der vorzüglichen Belangung und Betreibung des Schuldners, als die Rechtswohlthat der Eintheilung der Zahlung unter die anderen Mitbürgen. Erstere kommet jedoch lediglich dem alleinigen Schadlosbürgen, und sonst keinen anderen Bürgen zu statten, als welche

---

[7]) Zu n. 97—116. Nach den Statuten von Görz und Gradisca konnte der Bürge, wie Thinnfeld berichtet, vom Hauptschuldner, falls dieser in mißliche Vermögensverhältnisse geräth, Tilgung der Schuld oder Sicherstellung begehren; er war außerdem berechtigt, falls er zuerst belangt wurde, auf Grund des wider ihn erwirkten Executionstitels sofort gegen den Hauptschuldner und pro rata auch gegen einen Mitbürgen Execution zu führen. Das Statut von Trient gewährte dem Bürgen das Recht, falls die Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners verfielen, vom Gerichte die Befreiung von der Bürgschaft zu begehren. Wenn der vor Gericht geladene Hauptschuldner den Gläubiger nicht bezahlte, so wurde er bis zur Befreiung des Bürgen in Haft genommen; nach Ablauf von acht Tagen konnte sohin der Bürge die Vermögensobjecte des Hauptschuldners bestimmen, welche zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers zu veräußern waren.

Die Anmerkungen Zencker's bezeichnen die dem Bürgen für den Fall der Verschlimmerung der Zahlungsverhältnisse des Schuldners eingeräumten Schutzmittel als eine Neuerung.

durch gerichtliche Besprechung des Schuldners nach obiger Ausmessung sogleich von der Bürgschaft entlediget werden; dahingegen der Schadlosbürge aus der Natur der Sache nur für jenes zu haften hat, was von dem Schuldner und Hauptbürgen in keinerlei Wege erhalten werden kann, folglich auch diese nothwendig allemal vor dem Schadlosbürgen belanget werden müssen.

99. Der Rechtswohlthat der unter die andere Mitbürgen eintheilenden Zahlung kann ein Bürge sich nur in jenem Fall gebrauchen, wann mit ihme mehrere Bürgen ohne gesammter und ungetheilter Hand für die Schuld gutgestanden haben, dann wo dieselbe sich sammt und sonders verbunden hätten, mag wider die Forderung des Glaubigers diese Wohlthat der Eintheilung nicht eingewendet werden, sondern Derjenige, welcher von dem Glaubiger besprochen worden, hat solchenfalls die ganze Schuld abzutragen.

100. Es solle aber auch bei getheilter Verbindlichkeit der belangte Bürge noch ehe und bevor er sich auf die Klage des Glaubigers bei Gericht eingelassen, diese Eintheilung und die Vertretung der übrigen Mitbürgen anbegehren, welches soviel wirket, daß er nur für seinen Antheil verpflichtet bleibe, die andere Mitbürgen mögen zu dieser Zeit sich in Zahlungsstand befinden oder nicht. Würde hingegen derselbe den Krieg für sich allein befestigen, und die Vertretung der übrigen Mitbürgen ehender nicht anverlangen, so kann er die Wohlthat der Eintheilung nicht mehr vorschützen.

101. Zur zweiten Gattung gehöret einerseits die Rechtswohlthat der Erholung an den Mitbürgen, und andererseits die Rechtswohlthat der auf Verlangen des zu zahlen bereitfertigen Bürgens von dem Glaubiger zu leisten schuldigen Abtretung und Ueberlassung aller sowohl an den Schuldner, als an den Mitbürgen habenden Rechten und Ansprüchen.

102. Erstere ist in der Natur einer gemeinschaftlichen Verbindlichkeit gegründet, ohne dabei einer vorläufigen Abtretung des Glaubigers nöthig zu haben, und hat damals statt, wann Einer von mehreren mit gesammter, oder mit getheilter Hand verbundenen Mitbürgen die ganze Schuld allein abgeführet hat, welchen Falls ihme das Recht zustehet, einen jeden deren Uebrigen um Erstattung seines Antheils anzugehen; dann gleichwie mehrere Mitbürgen nicht anderst, als für so viele in einerlei Sache Mitverbundene angesehen werden können, also hat sich auch der allein zahlende Mitbürge mit Recht der nemlichen Wohlthat wider seine Mitbürgen zu erfreuen, welche oben in ersten Capitel, §. III, einem allein zahlenden Mitschuldner überhaupt zugeeignet worden.

103. Er muß aber die Mitbürgen ehender, als den Schuldner besprechen, welche in Widrigen durch die frühere Belangung des Schuldners von aller weiteren Verfänglichkeit so gegen ihme, wie gegen dem Glaubiger, wann von diesem der Schuldner ehender besprochen würde, befreiet werden; doch gebühren auch in diesem Fall den Mitbürgen alle und jede Einreden und Einwendungen, welche der Schuldner wider den zahlenden Bürgen vorzubringen befugt wäre.

104. Die Rechtswohlthat der von dem Glaubiger anbegehren mögenden Abtretung seiner Rechten und Ansprüchen hat nur in dem alleinigen Fall ihre Wirkung, wann dem Glaubiger entweder von dem Schuldner, oder von den übrigen Mitbürgen zu mehrerer Sicherheit Pfänder übergeben, oder eine Hypothek bestellet worden, oder derselbe sonst eine Bedeckung an dem Gut des Einen oder der Anderen erworben hätte, bei welcher der Sachen Bewandtnuß der belangte Bürge die Zahlung nicht ehender zu leisten schuldig ist, als bis ihme von dem Glaubiger die Pfänder zu seinen Handen ausgefolget, oder die Hypothek oder sonstige Bedeckung abgetreten worden.

105. Es lieget auch nichts daran, ob die Abtretung vor oder nach geleisteter Zahlung geschehe, wann nur dieselbe vor Quittirung der Schuld bewirket wird. Hätte aber der Glaubiger bereits quittiret, und der Bürge die Quittung ohne

Vorbehalt angenommen, oder da es um eine Hypothek oder anderes dingliches Recht zu thuen wäre, die Quittung einverleiben lassen, so ist die spätere Abtretung ungiltig und ohne aller rechtlichen Wirkung, weilen der Glaubiger kein Recht mehr hat, welches er an jemand Anderen abtreten könnte.

106. Außer diesem Fall aber bedarf der zahlende Bürge keiner Abtretung des Glaubigers, sondern ihme sind sowohl der Schuldner zur Entschädigung, als die Mitbürgen zur Leistung ihres Beitrags vorbesagter Maßen schon aus der Natur der Handlung verbunden, und der Glaubiger ist ohnedies nicht vermögend, auf den zahlenden Bürgen wider die andere Mitbürgen ein mehreres Forderungsrecht, als was auf eines jeden Antheil kommet, zu übertragen.

107. Von der dritten Gattung ist die Rechtswohlthat der anverlangen mögenden Befreiung von der Bürgschaft, deren sich ein Bürge in gewissen Fällen wider den Glaubiger, und dagegen in anderen wider den Schuldner bedienen kann. Von dem Glaubiger kann der Bürge nur in zweien Fällen die Erlassung der Bürgschaft anbegehren, nemlich:

108. Erstens, wann er Dasjenige, zu was er sich in der Bürgschaft anheischig gemacht, erfüllet; als da Jemand für den Anderen, daß er ihn zu Gericht stellen, und auf den Fall, wann er denselben nicht stellen würde, das Recht für ihn ausstehen wolle, angelobet hätte, und stellete nachhero denselben vor Gericht, so ist er befugt die fernere Bürgschaft aufzusagen und zu begehren, daß der Glaubiger ihn davon ledig lasse, und sich des Ausgebürgten in andere Wege vergewissere, welches auch dieser zu thuen schuldig ist.

109. Es wäre dann, daß der Bürge sich ausdrücklich dahin verbunden hätte, dem Ausgebürgten so oft und vielmal, als es der Glaubiger verlangen würde, zu Gericht zu gestellen, oder Dasjenige, was zu Recht erkennet werden würde, für den Schuldner zu bezahlen. Würde er aber seine Entledigung von der Bürgschaft nicht begehren, bleibet derselbe ferners in der Verbindlichkeit verfangen.

110. Zweitens, wann der Glaubiger nach verstrichener Zahlungszeit den Bürgen, oder wann es ein Schadlosbürge wäre, den Schuldner zu belangen geflissentlich verzögerete, oder die bereits erhobene Klage auszuführen unterließe, und dem Bürgen eine rechtserhebliche Einwendung zustünde, wodurch er sich von der eingegangenen Verbindlichkeit zu befreien getrauete, oder ihme sonst aus längeren Verzug, als etwan wegen besorglichen Vermögensverfall der anderen Mitbürgen oder seines Ruckbürgens ein ohnfehlbarer Schaden bevorstünde.

111. In diesem Fall ist zwar der Bürge nicht berechtiget seine Befreiung platter Dings anzuverlangen, sondern derselbe kann bei demjenigen Gericht, deme er sonst unterworfen, oder wo der Rechtsstritt mit dem Schuldner oder Mitbürgen bereits anhängig ist, den Glaubiger belangen, und dabei anbegehren, damit diesem eine nach Beschaffenheit der Umständen abmessende Fallfrist zu Einreichung oder Betreibung seiner Klage bei Auflage des ewigen Stillschweigens anberaumet werde.

112. Findet nun das Gericht das Gesuch des Bürgens gegründet, so solle dasselbe die gebetene Verfügung an den Glaubiger erlassen, oder da dessen Aufenthalt nicht zu erforschen wäre, solche gewöhnlicher Maßen öffentlich kund machen; würde aber der Glaubiger ohne sich zu melden, oder aus erheblichen Ehehaften eine Erstreckung anzusuchen, diese Zeitfrist verstreichen lassen, so ist er wider den Bürgen mit seiner Forderung nicht mehr zu hören, sondern dieser von der Bürgschaft sofort enthoben.

113. Gegentheils kann der Bürge von dem Schuldner noch vor geleisteter Zahlung die Befreiung von der Bürgschaft in folgenden Fällen anverlangen, als erstens, wann der Schuldner sich gegen dem Bürgen anheischig gemacht hätte nach Verlauf einer gewissen bestimmten Zeit ihn von der Bürgschaft zu entledigen; zweitens, wann der Schuldner nach der bedungenen Verfallzeit über ein Jahr anstünde, mit dem Glaubiger die Richtigkeit zu pflegen.

114. Drittens, wann nach der Zeit der geleisteten Bürgschaft das Vermögen des Schuldners durch Verschwendung oder Unglücksfälle abnähme, oder gar wider ihn ein gegründeter Verdacht, daß er sich dem Gerichtsstand entziehen und rechtsflüchtig werden wolle, obhanden wäre, in welchen Fällen der Bürge den Schuldner um Enthebung von der Bürgschaft bei Gericht belangen und begehren kann, daß er dem Glaubiger eine andere Sicherheit oder Verbürgung ausweisen, und ihn davon ledig machen solle.

115. Das Gericht aber hat nach Erweisung eines von vorbemelten Umständen den Schuldner zu Bestellung einer anderweiten zureichenden Sicherheit zu verhalten, und in Weigerungsfall zu deren Ausfindung auf Anlangen des Bürgens die Execution in des Schuldners Gut, oder wider seine Person zu verwilligen, sofort über die von ihme aufgebrachte Sicherheit den Glaubiger schleunig zu vernehmen, und daferne derselbe sich damit begnügen, oder nichts Erhebliches dagegen einwenden, sondern solche nach richterlichen Befund für zulänglich erkennet werden würde, den Bürgen von der Bürgschaft ledig und loszusprechen.

116. Viertens, wann der Bürge von Gericht zur Zahlung für den Schuldner bereits verurtheilet worden, oder mit wirklicher Execution entweder an seinem Gut, oder an seiner Person hierzu angehalten würde, stehet ihme frei, auch noch ehe und bevor er den schuldigen Betrag abgeführet, den Schuldner zu Beischaffung der Zahlungsmitteln anzugehen, ohne daß jedoch der Glaubiger in der wider ihn ergriffenen Execution andurch auf einigerlei Weise gehemmet und aufgehalten werden möge.

§. VIII.

117.[8]) Die Bürgschaft endiget sich entweder mit Tilgung der Hauptschuld, oder auch für sich selbst, obschon der Hauptschuldner noch verbunden bleibet. Auf die erstere Art erlöschet dieselbe, wann die Schuld bezahlet, erlassen, verjähret, oder auf was immer für Weise der Glaubiger vergnüget, oder die Verbindlichkeit des Schuldners aufgehoben worden. Würde jedoch die Verjährung der Hauptschuld durch Mahnung des Schuldners unterbrochen, so kann der Bürge sich auf die Verjährung nicht beziehen, obgleich derselbe nicht gemahnet worden.

118. Durch bloße Erneuerung der Hauptschuld hingegen wird die Bürgschaft nicht aufgelöset, wann die Personen des Schuldners und Glaubigers dabei nicht geänderet werden; es wäre dann, daß die Bürgschaft dabei ausdrücklich erlassen, oder von dem Glaubiger eine anderweite Sicherheit, als eine Pfandschaft, oder

---

[8]) Zu n. 117—132. Nach der Mittheilung Holger's war der Bürge, wenn die Dauer der Bürgschaft nicht bestimmt war, berechtigt, falls der Schuldner säumig wurde, diesen gerichtlich auf Befreiung von der Bürgschaft zu belangen.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte. Aus einer Bemerkung Cetto's ergiebt sich, daß Zencker den Bürgen, wenn für die verbürgte Forderung eine Zahlungszeit nicht bestimmt ist, nach Ablauf von drei Jahren seiner Verpflichtung entheben wollte. Cetto bekämpfte dies und mißbilligte insbesondere, daß diese Befreiung ohne vorhergehende Mahnung des Gläubigers vor sich gehen sollte; Zencker machte dagegen geltend, daß man die Fortdauer der Verpflichtungen des Bürgen nicht von dem bloßen Belieben des Gläubigers abhängig machen könne. Die betreffende Bestimmung wurde hier ausgeschieden, da die Lösung der Frage durch die in den — damals noch nicht redigirten — zweiten Theil aufzunehmenden Anordnungen über die Verjährung erfolgen sollte.

In den der Compilations-Commission vom 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 132 die Besorgniß ausgesprochen, daß in dem Falle, als der Bürge durch den Gläubiger beerbt und die Erbschaft cum beneficio inventarii angetreten wird, die anderen Gläubiger des Bürgen gefährdet werden könnten, wenn der erbende Gläubiger sich aus dem Nachlasse befriedigt und die Regreßklage gegen den Hauptschuldner unterläßt. Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 entgegnet, daß diese Regreßklage im Falle der Ueberschuldung des Nachlasses durch den Nachlaßcurator zu erheben sein werde.

Hypothek, oder auch eine andere Bürgschaft ohne Vorbehalt der ersteren angenommen worden wäre, ansonsten bleibet der Bürge ohnerachtet der Erneuerung nach Maß seiner eingegangenen Verbindung verstricket, ohne jedoch für das Mehrere, zu was etwan der Schuldner sich bei der Erneuerung der Schuld verbunden hätte, ohne seiner eigenen ausdrücklichen Einwilligung verpflichtet zu werden.

119. Wo aber bei der Erneuerung der Schuld entweder die Person des Glaubigers, als bei Abtretung oder Ueberlassung der Schuld an einen Dritten, oder die Person des Schuldners, als bei Anweisung eines anderen Schuldners, welchen der Glaubiger ohne Vorbehalt angenommen, geänderet würde, ist die Bürgschaft sofort aufgehoben, und der Bürge von aller weiteren Verfänglichkeit entbunden; außer derselbe verstricket sich anwiederum besonders für den neuen Schuldner, oder gegen dem neuen Glaubiger, welchem letzteren er auch in jenem Fall verbindlich wird, wann er gleich Anfangs gegen einem jeden getreuen Briefsinhaber, oder auch ohne Benennung eines Glaubigers überhaupt für die Schuld gutzustehen gelobet, oder ein Pfand oder Hypothek bestellet hat.

120. Desgleichen, obschon der Bürge oder Schuldner bei Gericht von der Forderung des Glaubigers los und ledig gesprochen, und der Kläger, ehe noch das Urtheil zu Rechtskräften erwachsen, in der hierzu ausgesetzten Zeit sich auf den oberen Richter berufen, oder die Appellation oder Revision einwenden würde, wird nichtsdestoweniger der Bürge insolange von seiner Verbindlichkeit nicht entlediget, bis nicht dieses Urtheil von dem oberen Richter bestätiget und zu Kräften erkennet worden; es wäre dann, daß Jemand lediglich für das, was bei dieser namentlichen Gerichtsstelle zu Recht erkennet werden würde, und nicht weiter gutgesprochen hätte.

121. Für sich selbst erlöschet die Bürgschaft bei noch fürdaurender Verbindlichkeit des Hauptschuldners, erstens, nach Verlauf der Zeit, worauf die Bürgschaft beschränket worden, wobei jedoch viererlei Fälle zu unterscheiden sind, als

1. ob der Bürge sich auf eine gewisse Zeit also, und mit der ausdrücklichen Verwahrung verpflichtet, daß er längerhin in der Bürgschaft nicht stehen wolle, oder
2. ob die Zeit nur zu dem Ende beigesetzet worden, daß die Zahlung nicht ehender eingemahnet werden könne, oder
3. ob die Zahlung der Hauptschuld schon auf eine gewisse Zeit festgesetzet seie, oder
4. ob der Hauptschuldner ohne Bestimmung einer Zeit verbunden, und ihme nachgehends von dem Glaubiger eine Zahlungsfrist verstattet werde.

122. In ersten Fall wird nach Verlauf der Zeit der Bürge befreiet, obschon die Hauptschuld, wofür die Bürgschaft eingeleget worden, länger hinaus währete, außer es hätte der Glaubiger noch vor Verfließung dieser Zeit den Bürgen, oder da dieser ein Schadlosbürge wäre, den Schuldner um die Zahlung gerichtlich belanget, oder der Bürge in die weitere Fristung ausdrücklich gewilliget.

123. In zweiten und dritten Fall hingegen bleibet der Bürge jegleichwohlen verbunden, obgleich der Glaubiger ohne Einwilligung des Bürgens dem Schuldner eine weitere Zeitfrist zur Zahlung verstattet hätte; doch ist solchenfalls der Bürge für die von der Verfallzeit laufende weitere Zinsen zu haften nicht schuldig, wann er in die Erstreckung der Zahlungszeit nicht miteingewilliget hat.

124. In vierten Fall endlich währet die Verbindlichkeit des Bürgens sowohl für die Hauptschuld, als für die weiters tagende Zinsen fort, wiewohlen dem Schuldner mehrere Fristen auch ohne Miteinwilligung des Bürgens von dem Glaubiger vergönnet worden wären.

125. Zweitens wird die Bürgschaft für sich selbst aufgelöset, wann der Glaubiger nach dem Tod des Bürgens dessen Erben von dem Tag des Absterbens des Bürgens, oder wann die Verfallzeit erst nach seinem Tod ausgienge, von dieser

Zeit an zu rechnen, durch drei Jahr weder gerichtlich belanget, weder sich auf dem Gut des Bürgens entweder bei seinen Lebszeiten, oder nach seinem Tod landtäflich, stadt- oder grundbücherlich versicheret, weder einige Pfandschaften von dem verstorbenen Bürgen in Handen hat, noch auch von den Erben des Bürgens unter dieser Zeit die Bürgschaft erneueret, oder sonst durch ihre eigene Zuthat anerkannt worden.

126. Drittens, wann der Glaubiger mit Vorbeigehung des Bürgens den Hauptschuldner um die Zahlung derjenigen Summe, wofür der Bürge gutgestanden, vor Gericht ladet, oder die Execution entweder wider seine Person, oder auf sein Gut ergreifet, welches jedoch lediglich von dem Hauptbürgen und Ruckbürgen, und nicht von dem Schadlosbürgen zu verstehen ist.

127. Dadurch aber, daß der Glaubiger außergerichtlich die Zahlung von dem Schuldner einmahne, oder auch einen Theil der Schuld von ihme einhebe, oder sich ohne einer dabei vornehmenden Erneuerung der Schuld auf dem Gut des Schuldners versichere, oder zu mehrerer Bedeckung ein Pfand annehme, wird der Bürge von seiner Verbindlichkeit nicht entlediget.

128. Viertens höret die Bürgschaft für sich selbst auf, wann der Bürge des Glaubigers oder des Schuldners Erbe, oder diese dagegen des Bürgens Erben werden. Wann jedoch der Bürge den Glaubiger, oder dieser den Bürgen erbet, erlöschet zwar die Verbindlichkeit des Bürgens, nicht aber die Hauptverbindlichkeit des Schuldners; gleichwie wann in Gegentheil der Bürge des Schuldners oder dieser des Bürgens Erbe wird, die Hauptschuld andurch nicht getilget ist, wie dann auch in diesem Fall, da dem Glaubiger von dem Bürgen ein Pfand gegeben, oder eine Hypothek verschrieben worden wäre, ohneractet der durch den Erbanfall erfolgenden Vermischung der Hauptverbindlichkeit des Schuldners mit der Nebenverbindlichkeit des Bürgens, das hieran erworbene Pfandrecht bei Kräften verbleibet.

129. Die Aufhebung der Bürgschaft gehet aber nicht weiter, als nach Maß des überkommenen Erbrechts, also, da nach dem Glaubiger nebst dem Bürgen mehrere Miterben wären, wird er nur für seinen Erbantheil befreiet, und bleibet den anderen Miterben für ihre Antheile verstricket.

130. In Gegentheil, wann der Glaubiger mit mehreren Miterben den Bürgen erbete, erlöschet die Bürgschaft nur für seinen Antheil, und die Miterben bleiben ihme nach dem Betrag ihrer Erbtheilen verbunden, wo aber der Bürge den Schuldner zum Theil geerbet hätte, bleibet derselbe für die Theile der übrigen Miterben Bürge; gleichwie dagegen, wann der Schuldner den Bürgen zum Theil erbete, die Miterben nach Maß ihrer Erbtheilen für ihn mit der Bürgschaft zu haften haben.

131. Desgleichen wirket die Vermengung durch das Erbrecht die Auflösung der Bürgschaft zum Nachtheil eines Dritten nicht; also da der Bürge den Glaubiger oder den Schuldner erbete, und deren Verlassenschaft wäre zu Bezahlung der darauf haftenden Forderungen nicht zulänglich, kann noch allezeit auf das eigene Vermögen des Bürgen gegriffen werden.

132. Noch weniger hat diese Vermengung statt, wann die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventarii angetreten worden; also da der Glaubiger die durch fremde Forderungen erschöpfte Erbschaft des Bürgens mit dieser Wohlthat angetreten hätte, kann derselbe auch sich als Glaubiger hieran halten, gleichwie in jenem Fall, da von dem Schuldner die Erbschaft des Bürgens auf vorbemelte Weis angetreten worden, solche dem Glaubiger mit der Verbindlichkeit der Bürgschaft verfänglich bleibet. Dahingegen wird durch das Absterben des Schuldners die Bürgschaft nicht aufgelöset, wann dieses nicht ausdrücklich dabei ausbedungen worden.

Caput IX.

Von Kauf und Verkauf.[1])

Inhalt:

---

§. I.

Num. 1.[2]) Der Kauf= und Verkaufcontract erhält seine Wesenheit aus bloßer Verwilligung der Contrahenten, und ist eine gutwillige Vereinigung wegen Uebergebung einer gewissen Sache um einen gewissen bedungenen Werth.

2. Wiewohlen aber Kaufen und Verkaufen zweierlei an sich unterschiedene Benennungen sind, wodurch sowohl der Unterschied der contrahirenden Personen, als die Verschiedenheit ihrer Verbindlichkeiten, und der daraus wider deren jedweden entstehenden besonderen Rechtsforderung angedeutet wird, so ist es doch nur ein Contract, und eine beide Theile gleich verbindende in ihrem Wesentlichen dergestalten unzertrennliche Handlung, daß weder das Kaufen ohne Verkaufen, noch dieses ohne jenem bestehen kann.

3. Es werden demnach zu diesem Contract nothwendig zwei Personen erforderet, als der Kaufer, welcher den Werth oder das Kaufgeld anbietet und bezahlet,

---

[1]) Die Hauptübersicht hatte in der Abhandlung „Von Vergleichungen, wo beide Vergleichende hauptsächlich verbunden werden" den ersten Abschnitt dem Tausche gewidmet und daran die Abschnitte gereiht „Von Kauf und Verkauf", „Von rechtlicher Forderung zu Erfüllung des Kauf und Verkaufs", „Von Rechtsklage wegen minderen Werth", „Von Rechtsklage zu Abweichung von dem Kauf", „Von Rechtsklage wegen Verkürzung über die Hälfte", „Von Bedingnussen des Kauf und Verkaufs", „Von Gewährung der verkauften Sachen und der Vertretung".

[2]) Zu n. 1–20. Waldstetten berichtet mit Berufung auf die Landesordnung, dann auf die Rescripte vom 21. September, 5. October 1669 und vom 30. März 1688, daß Geistliche ohne landesfürstliche Genehmigung Immobilien weder kaufen noch verkaufen durften. Ferner erwähnt er, daß nach den Rescripten vom 24. Juli 1741 und vom 25. Februar 1751 die Minderjährigen der gerichtlichen Genehmigung bedurften, um kaufen oder verkaufen zu können. Der Erwerb von Immobilien war Akatholiken und Juden, den letzteren unter Strafe der Confiscation unbedingt untersagt. — Nach der Mittheilung Thinnfeld's bedurfte die Geistlichkeit zum Erwerbe von Immobilien der landesfürstlichen und zur Veräußerung der landschaftlichen Genehmigung.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten einen Auszug aus dem Texte, wobei insbesondere das Erforderniß der Schriftlichkeit für Kaufverträge über Immobilien betont wird.

und der Verkaufer, welcher die Sache oder Waare feilbietet und übergiebt, woraus die hierzu gehörige wesentliche drei Stücke erhellen, als erstens, die beiderseitige Einwilligung und Vereinigung; zweitens, die angefeilte Sache oder Waare; drittens, das dafür bedungene Kaufgeld.

4. Die beiderseitige Einwilligung muß also beschaffen sein, daß selbe die gegenwärtige Willensmeinung den Kauf und Verkauf zu schließen ausdrucke, obgleich der Vollzug des Kaufs und Verkaufs auf die künftige Zeit hinausgesetzet werden mag. Wo aber die Verbindlichkeit selbst etwas zu kaufen oder zu verkaufen erst in Zukunft verschoben wird, ist eine so gestaltete Handlung entweder nur eine bloße unverfängliche Vorbereitung oder Verabredung wegen des vorhabenden Kaufs, oder auch zwar ein Vertrag, welcher aber die Verbindlichkeit nicht ehender wirket, als bis nicht die beiderseitige Vereinigung über den Werth erfolget ist.

5. Diese Einwilligung muß ferners einerseits auf die Uebertragung, und andererseits auf die Erwerbung des Eigenthums der behandlenden Sache abzielen, obschon so ein als anderes in der Folge nicht allemal erreichet wird. Nichtsdestoweniger klebet doch diese abgezielte Wirkung dem Kauf- und Verkaufcontract dergestalten unabsönderlich an, daß das Verkaufen schon in seiner wesentlichen Bedeutung die Uebertragung des Eigenthums, sowie das Kaufen dessen Erwerbung einschließe.

6. Wann dahero der Verkaufer sich das Eigenthum der verkaufenden Sache dabei ausdrücklich vorbehielte, oder der Kaufer nur deren Gebrauch oder Genuß an sich bringen wollte, ist es kein Kauf- und Verkaufs-, sondern ein Mieth- und Vermiethungscontract.

7. Die angefeilte Sache, welche in beweglichen Dingen eigentlich eine Waare genennet wird, muß entweder schon an sich selbst, durch deren eigene Ausweisung gewiß und bestimmet sein, oder doch wenigstens durch Beziehung auf Ort, Zeit, Eigenschaft, Betrag, Zahl, Gewicht oder Maß ihre ungezweiflete Bestimmung erhalten können; weshalben, insolange die Sache, warum es sich handlet, nicht auf eine oder die andere Art ausweislich ist, auch kein Kauf zu Stand kommen mag.

8. Wo aber eine Sache gattungs- oder wechselweise, d. i. ein Stuck von einer gewissen Gattung, als z. B. ein Schaf aus der Heerde, oder diese oder jene Sache, als z. B. dieses oder jenes Roß aus dem Stall verkaufet würde, hat der Verkaufer die Auswahl, was für eine Sache derselbe dem Kaufer übergeben wolle, wann diesem die Auswahl nicht ausdrücklich eingestanden worden, oder sonst aus den Nebenumständen nicht deutlich abzunehmen ist, daß nur dieses und kein anderes Stuck von den Contrahenten gemeinet worden.

9. Nicht weniger muß das bedungene Kaufgeld in einer gewissen Summe baaren Gelds bestehen, obschon dem Verkaufer nachhero unverwehret ist, andere Sachen an Zahlungsstatt anzunehmen. Woferne aber gleich Anfangs Gut für Gut, oder Waaren für Waaren zu geben bedungen würde, ist es kein Kauf und Verkauf, sondern ein Tauschcontract.

10. Dann Kaufen heißet eigentlich Geld für die Waare geben, wodurch der kennbare Unterschied zwischen dem Kaufer und Verkaufer hergestellet wird. Wohingegen in Tauschcontract nicht zu unterscheiden ist, welcher Theil Kaufer, und welcher Verkaufer seie, sondern deren Jeder vertritt nach Verschiedenheit des bei dieser Handlung vorkommenden zweifachen Gegenstands Beider Stelle zugleich, als des Kaufers in Absicht auf die eintauschende, und des Verkaufers in Absicht auf die vertauschende Sache.

11. Die Uebergabe der verkauften Sache wird zwar zur Erfüllung der contractmäßigen Verbindlichkeit, nicht aber zur Vollständigkeit des Kauf- und Verkaufcontracts erforderet, sondern dieser gelanget nach Eigenschaft aller Consensual-

contracten sogleich zu seiner vollkommenen Wesenheit, sobald die Contrahenten in der Handlung untereinander schlüssig worden.

12. Die Käufe und Verkäufe geschehen entweder gerichtlich mittelst öffentlicher Feilbietung und anderer dabei gebrauchender Feierlichkeiten, und werden eigends Subhastationen benamset, wovon in vierten Theil bei der Gerichtsordnung gehandlet wird, oder außergerichtlich, wann solche ohne Zuthat des Gerichts unter Privatpersonen geschlossen werden.

13. Es können aber die Kauf- und Verkaufcontracten entweder mündlich oder schriftlich, oder durch andere die Willensmeinung der Contrahenten genüglich erklärende Zeichen errichtet werden, und ist dahero der schriftliche Aufsatz niemalen zu deren Wesenheit erforderlich, sondern selbe pflegen insgemein nur besseren Beweises halber zu Papier gebracht zu werden.

14. Es wäre dann, daß die Contrahenten ausdrücklich dahin übereingekommen wären, daß sie nicht anderst, als schriftlich den Kaufcontract schließen, und sich anderergestalt nicht verbinden wollen, in welchen Fall die Handlung, insolange die schriftliche Urkunde nicht ausgefertiget, und von ihnen unterschrieben ist, auf keiner Seite eine Verbindlichkeit wirket.

15. Nach dem Gegenstand, worüber Käufe und Verkäufe geschlossen werden, ist der Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Dingen zu bemerken; die Käufe beweglicher Sachen werden ohneweiters einerseits durch Bezahlung des Kaufgelds, und andererseits durch die Uebergab der verkauften Sache vollbracht und erfüllet.

16. Bei Kaufen unbeweglicher Dingen und liegender Güter hingegen wird zu ihrer Erfüllung die Kaufsverschreibung, oder die Einverleibung des Kaufcontracts in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, worunter das verkaufte Gut gelegen ist, also unumgänglich erheischet, daß ohne solcher der Kauf nicht vollzohen, noch der Kaufer in andere Wege das Eigenthum und den rechtlichen Besitz erlangen mag, sondern beides bei dem Verkaufer verbleibet, bis nicht die wirkliche Kaufsverschreibung oder Einverleibung erfolget ist.

§. II.

17. Kaufen und Verkaufen kann Jedermann entweder durch sich selbst, oder durch Andere, der sich sonst durch Contracten zu verbinden fähig, und mit seinem Vermögen frei zu schalten und zu walten befugt ist, wann er nicht durch die Gesetze besonders davon ausgeschlossen wird.

18. Also sind erstens alle der landmannschaftlichen und burgerlichen Rechten in einem Land oder Stadt unfähige Personen nicht befugt allda liegende Güter käuflich an sich zu bringen, wie es in ersten Theil, in zweiten Capitel unter der Abhandlung von burgerlichen Stand mit Mehreren erkläret worden.

19. Zweitens ist den Vormünderen oder Gerhaben und Curatoren verboten die unbewegliche Güter ihrer Pflegbefohlenen anderergestalt zu kaufen und zu verkaufen, als mit Zuthat des Gerichts, und mit vorgehender richterlicher Erkanntnuß nach Maß dessen, was davon in ersten Theil, in achten Capitel unter der Abhandlung von Verwaltung der Vormundschaft geordnet worden.

20. Drittens, die Kirchen, milde Stiftungen, Prälaten, Capiteln, Klöster, geistliche und andere Gemeinden und Bruderschaften, wie auch alle Unsere landesfürstliche Städte und Märkte können ohne Unserer höchsten Einwilligung weder die ihnen angehörige liegende Güter verkaufen, noch derlei andere käuflich erwerben; wegen der obrigkeitlichen Städten und Märkten hingegen lassen Wir es bei eines jeden Landes derzeitiger Verfassung gnädigst bewenden.

§. III.

21.[3]) Alle Sachen, welche handelbar sind, können gekaufet und verkaufet werden, sie mögen körperliche oder unkörperliche, fahrende oder liegende, gegenwärtige oder zukünftige, des Verkaufers eigene oder fremde Dinge sein, wovon das Geld selbst, insoweit es nach seinem Gehalt, oder nach einer äußerlichen Eigenschaft als eine neue oder schöne Münze betrachtet wird, nicht ausgenommen ist.

22. Also können alle Rechten, Forderungen, Erbschaften, Dienstbarkeiten, und wie immer Namen haben mögende Gerechtsamen verkaufet werden, mit alleiniger Ausnahm derjenigen, welche entweder einer Person also unzertrennlich ankleben, daß sie von niemand Anderen ausgeübet werden mögen, oder aber auf einen Grund dergestalten haften, daß weder das Recht ohne dem herrschenden Grund erworben, noch die Schuldigkeit ohne dem dienstbaren Grund geleistet, mithin auch weder ein noch anderes ohne dem Grund, worauf es haftet, veräußeret werden kann.

23. Diese Käufe und Verkäufe derlei unkörperlicher Dingen werden eigentlich Abtretungen genennet, der Kaufer aber erwirbt andurch kein mehreres Recht, als dem Verkaufer gebühret hat, also zwar, daß wann das Recht des Verkaufers auf eine gewisse Zeit oder Bedingnuß, oder nur auf seine Person beschränket wäre, mit dessen Erlöschung auch das Recht des Kaufers erlösche.

24. Es ist jedoch erforderlich, daß die Sache, worüber ein Kauf- und Verkaufcontract geschlossen wird, entweder wirklich vorhanden seie, oder doch möglicher Weise angehoffet werden könne; dann woferne solche vor zu Stand gebrachten Kaufcontract ganz oder zum Theil zu Grund gegangen wäre, oder auch der Kauf künftige Dinge betreffete, ist all jenes zu beobachten, was diesfalls oben in zweiten Capitel, §. XII, von num. 128 bis 138 ausgemessen worden.

25. Bei Käufen liegender Güter muß deren Eigenthum, oder das hieran haftende Recht, welches an Jemand abgetreten oder veräußeret wird, dem Verkaufer landtäflich, stadt- oder grundbücherlich verschrieben sein, wo im Widrigen kein Kaufcontract in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher einverleibet werden solle.

26. Dahingegen bei Käufen beweglicher Sachen nicht allemal nöthig ist, daß sie des Verkaufers Eigen sind, sondern auch über fremde Sachen kann ein Kaufcontract zu Recht bestehen, und die contractmäßige Verbindlichkeit unter den Contrahenten wirken.

27. Das Eigenthum aber kann durch die Uebergabe an den Kaufer nicht anderst übertragen werden, als wann entweder der Eigenthümer hierein williget, oder die in zweiten Theil, in der Abhandlung von Uebertragung des Eigenthums vorgeschriebene Erfordernussen dabei unterwalten.

28. Ueberhaupt ist bei Kaufcontracten über fremde Sachen sowohl, als auch in denen Fällen, wo die verkaufte Sache ein dem Verkaufer mit Anderen gemeines, oder des Kaufers ganz oder zum Theil eigenes Gut wäre, auf jenes zu sehen,

---

[3]) Zu n. 21—32. Die Anmerkungen Zencker's enthalten einen Auszug aus dem Texte, mit welchem die Erörterung einiger Controversen verbunden wird. Hierbei wird der Kauf der eigenen Sache, falls der Käufer von seinem Eigenthume Kenntniß hatte, als Schenkung behandelt, für den entgegengesetzten Fall aber als ungiltig erklärt. Die Giltigkeit des Kaufes einer zukünftigen Sache, als solche hatte Zencker das Ergebniß einer Ernte oder eines Fischzuges im Auge, wird davon abhängig gemacht, daß dem Käufer irgend ein dem Objecte des Verkaufes entsprechender Gegenstand übergeben werden kann. Der Verkauf eines Fischzuges gilt daher, wenn auch nur ein einziger Fisch gefangen wurde, und ist nur dann ungiltig, wenn kein Fisch gefangen worden ist. Mühlensdorff dagegen wollte unterscheiden „num res futura, an vero spes ematur". Für den ersten Fall — als solchen sah er auch den Kauf eines noch bevorstehenden Fischzuges an — stimmte er der Ansicht Zencker's bei, vertrat dagegen für den zweiten Fall die Ansicht, daß der Kauf giltig bleibe, wenn die „gekaufte" Hoffnung völlig getäuscht werde.

was deshalben in zweiten Capitel, §. XII, von num. 142 bis 156 geordnet worden.

29. Ganz und gar unhandelbare Dinge können nur insoweit in Kaufcontracten einkommen, als solches in zweiten Theil, in ersten Capitel auf die daselbst erklärte Art und Weis zugelassen wird; es giebt jedoch gewisse Sachen, welche, obschon sie an sich und ihrer Natur nach handelbar sind, jegleichwohlen wegen ihrer ob sich habenden Beschaffenheit zu kaufen und zu verkaufen verboten ist, als

30. Erstens, gestohlenes Gut, wann es der Kaufer gestohlen zu sein weiß; zweitens, Sachen, deren Eigenthum in wirklichen Rechtsstritt ansprüchig ist, nach Maß dessen, was deshalben in zweiten Capitel, §. XII, num. 158 und 159 verordnet ist.

31. Drittens, Sachen, welche mit einem Fideicommiß behaftet sind, oder auch deren Veräußerung durch Bedinge oder letztwillige Anordnung verboten worden, jedoch mit Beobachtung des Unterschieds zwischen unbeweglichen und beweglichen Dingen, also zwar, daß jene, wann die Eigenschaft des Fideicommißi, oder der Veräußerungsverbot in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vorgemerket ist, niemalen rechtsgiltig verkaufet werden können, bei beweglichen Dingen aber, insoweit sie mit vorbesagter Eigenschaft behaftet werden mögen, der Kauf nur damals entkräftet werde, wann dem Kaufer solche wissend ist.

32. Viertens, schädliches Gift; fünftens, verbotene Bücher, worinnen etwas wider die Religion, gute Sitten, oder den Staat enthalten ist; sechstens, öffentliche Aemter und Bedienstungen bei Städten und Märkten; siebentens, Montursstücke und Gewehr von Ausreißeren aus Unseren Kriegsdiensten, und zwar alles dieses unter denen sowohl in der peinlichen Gerichtsordnung als in Unseren anderweiten Satzungen hierauf ausgesetzten Strafen.

§. IV.

33.[4]) Außer vorbemelten Sachen sind noch über das die Obrigkeiten eines jeden Orts nicht allein befugt, sondern auch ihres obhabenden Amts wegen verpflichtet, den Kauf und Verkauf anderer Feilschaften nach Beschaffenheit der Umständen, wann es die Wohlfahrt des gemeinen Wesens, oder die Abwendung eines gemeinschädlichen Uebels also erheischet, entweder überhaupt oder in gewisser Maß zu verbieten, und sich diesfalls Unseren in Polizei- und Gesundheitssachen ergangenen Verordnungen auf das Genaueste nachzuachten.

34. In Gegentheil, obschon sonst insgemein das Kaufen und Verkaufen von Jedermanns freier Willkür abhanget, giebt es jedoch gewisse Fälle, worinnen dem obrigkeitlichen Amt oblieget, theils wegen unterwaltender Privatgerechtsamen, theils wegen gemeinsamer Wohlfahrt die Untergebene zum Kauf oder Verkauf zu zwingen.

35. Also erforderet die Privatgerechtsame, daß, da ein Erb aus letztwilliger Anordnung des Erblassers etwas zu kaufen oder zu verkaufen verbunden worden, oder da die Herrschaft mit ihren Unterthanen allzuhart und wider die Gebühr verfahren, und keine Ermahnung bei derselben fruchten würde, oder da es zum Nutzen des Waisen zu gereichen befunden wird, das Waisengut zu verkaufen oder eines zu erkaufen, in allen diesen Fällen der Erb, die Herrschaft, und der Vormund oder Gerhab zum Kauf oder Verkauf verhalten werde.

36. Ebenso kommet aus gemeinnützlicher Absicht denen Ortsobrigkeiten zu,

---

[4]) Zu n. 33—40. Die Anmerkungen Zencker's enthalten einen Auszug aus dem Texte und führen einige Beispiele administrativer Veräußerungsverbote an. Dieselben betreffen den öffentlichen Verkehr während des Gottesdienstes an kirchlichen Festtagen, die Veräußerung von gesundheitsschädlichen Lebensmitteln, dann von solchen Gegenständen, durch welche ansteckende Krankheiten verbreitet werden können.

alle Aufmerksamkeit dahin zu tragen, damit dem Mangel der ohnentbehrlichen Lebensmitteln nach Thunlichkeit gesteuert, solche in dem ausgesetzten Preis verkaufet, keine Kornwucherei und eigenmächtige Vertheuerung gestattet, sondern zu Erhaltung der Wohlfeilkeit all jenes angekehret werde, was derowegen in Unseren Polizeiordnungen vorgeschrieben ist.

§. V.

37. Gleichwie dem gemeinen Wesen nichts schädlicher ist, als die Anmaßung eines ausschließenden Verkaufs, oder eines gewinnsüchtigen Auf- und Vorkaufs, also sollen auch die Obrigkeiten derlei unerlaubte und eigennützige Handlungen durchaus nicht gestatten.

38. Es wäre dann, daß Jemand entweder durch Unsere höchste Befreiung und Begünstigung, oder durch ein seiner Person, oder seinem Haus anklebendes burgerliches Gewerb oder Hantierung zu einem derlei ausschließenden Handel in Absicht auf Jene, welche diese Gerechtsame nicht haben, besonders berechtiget wäre.

39. Unter dem Verbot des ausschließenden Verkaufs aber sind alle jene Handlungen, Verträge, und wie immer Namen haben mögenden Einverständnussen begriffen, wodurch Einer, oder auch Mehrere in eine Gesellschaft zusammentretende, oder einerlei Gewerb Treibende einen gewissen Handel, oder den Verkauf gewisser Waaren eigenmächtig mit Ausschließung aller Anderer zu ihrem eigenen Nutzen und Gewinn allein an sich ziehen, oder auch unter sich die Verabredung pflegen, daß Keiner die feilhabende Waaren in einem geringeren Werth als der Andere verkaufen solle.

40. Und nachdeme der Auf- und Vorkauf gleichsam den Weg zu dem ersteren bahnet, welcher in sich nichts Anderes ist, als eine unzulässige Sammlung gewisser zur menschlichen Nothdurft unentbehrlichen Feilschaften, um den Handel damit alleinig treiben, und solche zu Bevortheilung Anderer nach eigener Willkür vertheueren zu können, als solle auf derlei gemeinschädliches Beginnen von den Obrigkeiten ein obachtsames Aug getragen, und wider die hierinnen Betretende, nach Maßgebung Unserer peinlichen Gerichtsordnung mit aller Schärfe verfahren werden.

§. VI.

41.[5]) Die dritte wesentliche und diese Handlung von anderen hauptsächlich unterscheidende Erforderniß bei Kaufen und Verkaufen ist das Kaufgeld, worunter nichts Anderes verstanden wird, als der Preis oder Werth, welchen der Kaufer für die angefeilte Sache zu geben verheißet.

42. Es erheischet aber die Eigenschaft des Kaufpreises erstlich, daß solcher in Geld bestimmet werde; dann woferne gleich Anfangs die Contrahenten übereingekommen wären für die Sache etwas Anderes, als Bargeld zu geben, oder zu thuen, ist es kein Kauf, sondern ein Tausch oder ein anderer unbenannter Contract, obschon die dagegen zu geben versprochene Sache in einem gewissen Werth angeschlagen worden wäre.

43. Wo aber zu Anfang der Handlung zum Theil ein gewisses Kaufgeld, und zum Theil eine Sache zu geben verheißen, und dabei die Willensmeinung der Contrahenten erhellen würde, daß sie einen Kauf und Verkauf schließen wollen, da bestehet auch der Kaufcontract, und die nebst dem Kaufgeld miteinkommende Sache wird als eine Zugabe geachtet.

---

[5]) Zu n. 41–64. Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse der Erfordernisse des Kaufpreises, deren Ausführungen von dem Texte insofern abweichen, als sie die Giltigkeit des Kaufes auch in dem Falle, in welchem die Bestimmung des Kaufpreises dem Ermessen des Verkäufers anheimgegeben erscheint, verneinen.

44. Wann jedoch die Gesinnung der Contrahenten deutlich nicht abzunehmen wäre, was selbe eigentlich für einen Contract eingehen wollen, so ist die Handlung, wann derselben sonst nichts entgegenstehet, für einen zwar unbenannten, doch rechtsgiltigen Vertrag zu halten.

45. Zweitens, daß das Kaufgeld wahrhaft versprochen und angelobet, und nicht nur etwan bloß zum Schein vorgewendet werde, als da das bedungene Kaufgeld so gering wäre, daß es dem Werth der Sache gar nicht in Mindesten beikäme, oder solches alsobald anwiederum erlassen, und also in der That unter dem Vorwand eines Kaufs ein anderes davon ganz unterschiedenes Geschäft entweder zu Bemäntlung wucherlicher Absichten, oder zu sonstiger Bevortheilung eines Dritten vollzohen würde, welcherlei Scheinhandlungen unter denen oben darauf ausgesetzten Strafen null und nichtig sind.

46. Wovon jedoch ein Freundschaftkauf ausgenommen ist, wann nemlich eine Sache aus Freundschaft schankungs- und verehrungsweise dem Anderen um einen geringen Werth hintangelassen wird, welche Handlung allerdings rechtsgiltig ist, wann die Umstände so beschaffen sind, daß auch die Schankung bestehen kann.

47. Drittens, daß das Kaufgeld entweder an sich selbst, oder doch wenigstens durch verläßliche und unfehlbare Beziehung auf andere Umstände, woraus dessen Gewißheit hergeholet werden könne, bestimmet werde.

48. Eine derlei Beziehung kann entweder auf das Vergangene, als da eine Sache um denjenigen Preis verkaufet wird, wofür sie erweislich erkaufet worden, oder auf das Gegenwärtige, als da für eine Sache so vieles Geld zu geben bedungen wird, als in dem Sack oder Kasten aufbehalten ist, oder auch da die Sache schon für sich selbst ihren markgängigen Preis hätte, oder endlich auf das Künftige, als da eine Sache für so vieles verkaufet würde, wie sie dieser oder jener schätzen wird.

49. In beiden ersteren Fällen kommet die Handlung gleich zu Kräften, wann es wirklich an deme ist, daß die Sache erkaufet worden, oder das Geld in dem Sack oder Kasten vorfindig seie, wo aber dieses oder jenes ermanglete, ist der Kauf null und nichtig.

50. In dem letzteren Fall hingegen ist die Handlung für einen bedingten Kauf anzusehen, dessen Bestand von Ausgang der Bedingnuß abhanget, also zwar, daß wann Jener, dessen Willkür die Schätzung der Sache überlassen worden, den Werth nicht bestimmen könnte oder wollte, das ganze Geschäft zerfalle.

51. Der Kaufer aber ist in allen diesen Fällen die unter einem dergleichen nachhero ermanglenden Beding etwan schon zu seinen Handen gebrachte Sache, wann sich des Preises halber nicht neuerdings geeiniget wird, anwiederum zuruckzugeben, oder da er sie bereits verthan hätte, den von dem Verkaufer mittelst des Eides der Wahrheit zu bewähren habenden Werth zu erstatten schuldig.

52. Es ist jedoch erforderlich, daß dieser, deme die Schätzung der dergestalten verkauften Sache mit Einwilligung beider Theilen aufgetragen wird, entweder durch Benennung seiner Person, oder wenigstens durch Andeutung der ihme zukommenden Eigenschaft bestimmet und kenntlich gemacht werde; also bestehet der Kauf, wann die Schätzung kunsterfahrener oder handlungsverständiger Leuten bedungen wird, obschon selbe mit Namen nicht genennet worden.

53. Desgleichen ist der Kauf giltig, obgleich die Bestimmung des Preises der Willkür des Verkaufers anheimgestellet wird, welches überhaupt von allen denjenigen Fällen zu verstehen ist, wo Waaren, ohne solche zu behandlen, ausgenommen werden.

54. Dahingegen kann von der alleinigen Willkür des Kaufers die Bestimmung des Preises nicht abhangen, sondern eine solche Handlung ist insolange unkräftig, bis die Einigung des Preises halber nicht erfolget ist.

55. Daferne aber der gewählte Schätzer die Sache all zu hoch, oder all zu gering halten, oder auch der Verkaufer den Preis übermäßig ansetzen würde, also

daß eine offenbare Verkürzung daraus erhellete, so stehet dem andurch beschwerten Theil frei, die richterliche Erkanntnuß darüber anzusuchen, wodurch das Kaufgeld auf einen billigen Betrag ausgemessen werde.

56. Wann hingegen die Bestimmung und Gewißheit des Preises auf keinerlei Art zu erforschen wäre, kann auch der Kauf nicht zu Stand kommen; doch ist an deme genug, wann nur zur Zeit des geschlossenen Contracts ein Theil des Kaufgelds gewiß und bestimmet ist, obwohlen der noch ungewisse Betrag des Uebrigen erst in der Folge ausgemacht werden müßte, als da Jemand sein Gut um einen geringen Werth mit dem Beding verkaufet, daß der Kaufer seine Schulden anbeinebst übernehmen und bezahlen solle.

57. Viertens, daß das Kaufgeld billig seie, und dem Werth der verkauften Sache gleichkomme; dann durch die Billigkeit des Preises wird nichts Anderes, als dessen rechtmäßige Verhältniß mit dem wahren Werth der Sache verstanden.

58. Welche auf zweierlei Art erreichet werden kann, als entweder durch obrigkeitlichen Aussatz des Preises, oder aber nach gewöhnlichen und gemeinen Anschlag, wie die Sache von Kennern ihrer Beschaffenheit und Eigenschaft in Handel und Wandel insgemein geschätzet zu werden pfleget.

59. Der obrigkeitlich ausgesetzte Preis lasset sich weder vermehren, noch verminderen, sondern sowohl die Uebermaß, als der Abzug, wann dieser oder jene nicht aus eigenen guten Willen geschieht, sind unbillig, und dem verkürzten Theil ist unbenommen, sich bei der Behörde zu beklagen, obgleich der Schaden viel oder wenig betrage.

60. Der gemeine Werth der Sachen hingegen leidet allerdings theils wegen Verschiedenheit der Umständen, theils wegen nicht allemal möglicher Herstellung der genauesten Gleichheit zwischen dem Preis und dem Werth der Sache eine Vermehrung oder Verminderung, nachdeme die Contrahenten in dessen Bestimmung untereinander übereinkommen; doch muß dieselbe also beschaffen sein, daß andurch die Billigkeit nicht verletzet werde.

61. Es ist dahero der Werth einer jeden Sache in seiner Erstreckung dreierlei, als der geringste, der mittlere und der höchste Anschlag. Insolange aber die Grenzen des höchsten oder des geringsten Anschlags ein- oder andererseits nicht überschritten werden, hat kein Theil sich über die Unbilligkeit des Preises zu beschweren Ursach.

62. Allein auch in jenem Fall, wann schon der höchste oder geringste Anschlag überschritten wird, wollen Wir jegleichwohlen zur Vermeidung unzähliger Strittigkeiten, wodurch Handel und Wandel gestöret würde, dem beschwerten Theil nur damals eine Rechtshilfe angedeihen lassen, wann die aus der Ungleichheit des Preises erwachsende Verkürzung so übermäßig ist, daß sie die Hälfte des wahren Werths übersteiget.

63. Die Verkürzung aber über die Hälfte zeiget sich daraus, wann entweder der Verkaufer oder der Kaufer nicht die Hälfte dessen empfangen, was der Eine oder der Andere dafür gegeben hat, wobei jedoch allemal sowohl bei dem Verkaufer, als bei dem Kaufer der Mittelanschlag der verkauften Sache zur Richtschnur zu nehmen, deren Werth aber nicht etwan nach der selbsteigenen Neigung oder Anständigkeit des einen oder des anderen Contrahenten, sondern nach der gemeinen Schätzung mit Rucksicht auf die Zeit und das Ort des Contracts abzumessen ist.

64. Also da z. B. der Verkaufer eine Sache, die nach dem Mittelanschlag 100 fl. werth ist, unter 50 fl. verkaufete, oder der Kaufer für eine Sache, welche in dem Mittelanschlag nicht mehr als 100 fl. gilt, über 200 fl. gäbe, hat der solchergestalten verkürzte Theil die Befugnuß, den Ersatz des Abgangs, oder die Wiedererstattung der Uebermaß zu forderen, wie solches unten §. XXII mit Mehreren erkläret wird. Wo aber weder ein Theil, noch der andere über die Hälfte des rechten Werths zu Schaden kommet, sondern der Verkaufer in ersteren Fall nicht

unter 50 fl. erhalten, oder der Kaufer in letzteren Fall nicht über 200 fl. gegeben hätte, da höret auch alle Klage wegen eines Abgangs oder einer Uebermaß auf, und der Contract bleibet bei Kräften.

§. VII.

65.[6]) Die Käufe und Verkäufe können zwar nach Willkür der Parten entweder mündlich oder schriftlich geschlossen werden, doch müssen selbe bei unbeweglichen Gütern allemal auf solche Weis geschehen, wie es nach jedweder Landesverfassung, um in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher einverleibet werden zu können, erforderlich ist.

66. Die Einverleibung kann auf zweierlei Art bewirket werden, als entweder durch persönliche Gegenwart und Geständnuß beider Contrahenten vor der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern, worinnen der verkaufte Grund inlieget, oder durch Ueberreichung eines schriftlich verfaßten Kaufcontracts, wie solches bereits in zweiten Theil, in der Abhandlung von Uebertragung des Eigenthums mit Mehreren erkläret worden.

67. Daß aber ein schriftlich verfaßter Kaufcontract in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher einverleibet werden möge, muß derselbe nicht allein überhaupt mit allen denjenigen in zweiten Capitel, §. XI, von num. 76 bis 80 beschriebenen Erfordernussen einer auf die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Einlage gerichteten Urkunde versehen sein, sondern es ist noch insonderheit dabei nöthig, daß darinnen die verkaufte Sache, das bedungene Kaufgeld und die Zeit und der Ort des Contracts deutlich ausgedrucket und angezeiget werde, wo widrigens in Ermanglung einer dieser Erfordernussen kein Kaufcontract zur Einverleibung angenommen werden solle.

68. Die übrige in schriftlichen Kaufcontracten insgemein vorzukommen pflegende Beisätze, als die Beschreibung der An- und Zugehörungen, die Zahlungsfristen, die Quittirung über das ganz oder zum Theil empfangene Kaufgeld, der Vorbehalt des Unterpfands wegen des noch schuldigen Kaufschillings, die Beifügung verschiedener Bedingen, und die Angelobung der Gewähr oder Schirmung sind zu dessen wesentlicher Form und Gestalt nicht nothwendig, sondern hangen von beiderseitiger Einverständnuß der Parten ab, und wird unten besonders angezeiget werden, was deren jeder Beirückung oder Hinweglassung für Wirkungen nach sich ziehe.

69. Belangend aber die Art und Weis der Anfeilung selbst, so ist solche dreierlei, als entweder durch die Steigerung, wann nemlich der Werth der Sache von mehreren Kauflüstigen gesteigeret, und der Kauf mit dem Meistbietenden geschlossen wird, oder überhaupt in Pausch und Bogen, wann mehrere Dinge von ungleichen Werth und ungewisser Zahl, Gewicht oder Maß nicht einzelweis, sondern in einem Ganzen zusammen, als z. B. ein ganzes Waarenlager, eine ganze Hauseinrichtung, ein Keller Wein u. dgl. gekaufet werden, oder endlich durch besondere Behandlung einer oder auch mehreren einzlen Sachen.

70. Allein auch einzele Sachen, sie mögen fahrend oder liegend sein, können anwiederum auf zweierlei Art verkaufet werden, als erstens, nach dem Augenschein oder durch augenscheinliche Anzeigung der verkauften Sache ohne deren Maß, Gewicht oder Zahl in einer anderen Absicht dabei auszudrucken, als nur lediglich zu dem Ende, um dieselbe desto deutlicher andurch auszuweisen, nicht aber um den Kauf auf die angezeigte Maß, Gewicht oder Zahl zu schließen. Ein derlei Verkauf ist, wann z. B. Jemanden ein Acker nach seinen ausgewiesenen Rainen und Grenzen verkaufet wird, obschon die Anzahl der Joch oder Hueben, welche solcher enthält, dabei mitangedeutet würde.

---

[6]) Zu n. 65—78. Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes.

71. Zweitens, nach dem Anschlag, oder nach der Anzahl, Maß oder Gewicht, wann der Preis nach dem Betrag der verkauften Sache dergestalten bestimmet wird, daß der Verkaufer nicht mehr und nicht weniger dafür zu geben schuldig ist, als der behandlete Betrag ausmachet, wiewohlen zugleich bei liegenden Gütern der Rainen oder Grenzen gedacht werde, welches die Handlung nicht änderet, daferne nur die Hauptabsicht der Contrahenten dabei auf die Maß, und nicht auf den Augenschein gerichtet ist.

72. Von dieser Art sind alle Käufe, wobei der Preis entweder ausdrücklich oder stillschweigend auf einen jeden Theil des ganzen Betrags gesetzet wird, als z. B. Jemand kaufete zehen Joch oder Hueben des in den benannten Rainen und Grenzen gelegenen Ackers das Joch um 100 fl., oder auch alle zehen Joch zusammen um 1000 fl., oder so viele Eimer Wein, so viele Pfund Oel, so viele Metzen Getreids, so viele Ellen Tuchs, so viele Stuck Schafe u. dgl. in einem nach dem Eimer, Pfund, Metzen, Ellen und Stuck behandleten Preis.

73. In ersteren Fall, wo der Kauf nach dem Augenschein, oder auch überhaupt in Pausch und Bogen geschlossen worden, wird Alles für verkaufet geachtet, was in dem Bezirk oder Umkreis der beschriebenen Rainen oder Grenzen enthalten ist, obgleich die dabei erwähnte Maß nicht zutreffen, und sich hieran ein Ueberschuß oder ein Abgang ergeben würde, sondern so Einer, als der Andere gehet auf Gewinn und Verlust des Kaufers, ohne daß deshalben das bedungene Kaufgeld zu vermehren oder zu verminderen seie.

74. In zweiten Fall hingegen, wo die Sache nach dem Anschlag, oder nach der Maß behandlet wird, ist hauptsächlich auf deren Betrag zu sehen, weilen auf diese Weis nicht sowohl das Ganze, als dessen einzle Stücke insonderheit verkaufet werden; dahero, wann sich hieran über den behandleten Betrag ein Mehreres befinden würde, ist der Ueberschuß in dem Kauf nicht einbegriffen, sondern solchen der Verkaufer zu behalten befugt, oder der Kaufer nach Maß des Mehrbefundenen das Kaufgeld zu vermehren und nachzutragen schuldig; gleichwie in Gegentheil, woferne sich weniger, als behandlet worden, zeigete, der Verkaufer den Abgang zu ersetzen, oder von dem behandleten Preis so vieles, als die Sache weniger betraget, nachzulassen hat.

75. Bei Vermehrung und Verminderung des Preises aber ist zu beobachten, daß, wann ein gleicher Preis für alle Theile ohne Unterschied ihrer Güte und Eigenschaft bedungen worden, auch bei den überflüssigen oder abgängigen Theilen auf ihre Güte oder Eigenschaft keine Rucksicht genommen werden darf; wohingegen, da ein verschiedener Preis nach verschiedener Beschaffenheit oder Güte der Theilen behandlet worden, so ist der Preis nach derjenigen Güte und Eigenschaft zu vermehren oder zu verminderen, von welcher die überflüssige Theile sind, oder die abgängige hätten sein sollen.

76. Ein Kauf, welcher nach dem Anschlag oder nach der Maß getroffen wird, verbindet zwar sogleich beide Theile dergestalten, daß Keiner ohne Einwilligung des Anderen davon abweichen kann, die also verkaufte Sache aber bleibet insolange auf Gefahr des Verkaufers, bis nicht dieselbe wirklich abgemessen, abgezählet oder abgewogen worden, wie davon unten §. XI mit Mehreren gehandlet wird.

77. Es solle jedoch jene Maß dabei gebrauchet werden, welche entweder von den Contrahenten festgesetzet worden, oder da sie derowegen ausdrücklich nichts bedungen hätten, welche in demjenigen Ort, wo die verkaufte Sache gelegen ist, oder wo deren Uebergabe und Aushändigung an den Kaufer zu geschehen hat, üblich ist, welches ingleichen von Gewicht verstanden werden solle.

78. Wann aber ein Kauf nach dem Augenschein oder nach dem Anschlag geschlossen zu sein geachtet werden solle, ist anförderist aus dem Inhalt des Contracts zu entnehmen, und da deshalben ein Zweifel vorfiele, sind die Käufe aller unbeweglicher, oder auch einzler beweglicher Sachen nach dem Augenschein, dahingegen jene

deren aus mehreren besonderen Theilen oder Stücken bestehenden beweglichen Dingen nach dem Anschlag, oder nach der Maß für getroffen zu halten.

§. VIII.

79.[7]) Der Kauf- und Verkaufcontract ist seiner Natur nach in der Hauptsache zweibündig, woraus schon Anfangs beide Theile gegeneinander gleich verbunden werden, als einerseits der Verkaufer zur Uebergabe und Ausantwortung der verkauften Sache, nnd andererseits der Kaufer zu Bezahlung des bedungenen Kaufgelds. Von der Verbindlichkeit des ersteren wird in gegenwärtigen, und von der Verbindlichkeit des anderen in nachfolgenden §. gehandlet.

80. Dann sobald der Verkaufer mit dem Kaufer wegen Ueberlassung der angefeilten Sache um den bedungenen Preis einig worden, ist die Handlung geschlossen, wovon kein Theil ohne Einwilligung des anderen abweichen kann, sondern deren jedwedem lieget ob, die auf sich genommene contractmäßige Verbindlichkeit zu erfüllen.

81. Diese bestehet an Seiten des Verkaufers in deme, daß er die verkaufte Sache mit dem ledigen Besitz, auf die bedungene Art und Weis, in der behörigen Eigenschaft, in der sie verkaufet worden, ganz, ohnverringeret, und frei von allen

---

[7]) Zu n. 79—134. Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes, welche erkennen läßt, daß einige Anträge Zencker's nicht angenommen worden sind. Mit Berufung auf das böhmische Recht wollte er die zur Zeit des Kaufvertrages vorhandenen, durch die vorausgegangene Arbeit des Verkäufers erzeugten Früchte diesem zusprechen. Als Grundlage der in n. 128 des Cod. Th. enthaltenen Bestimmung gibt er eine für Böhmen erlassene Verordnung vom 26. Juni 1751 an; die in der folgenden n. 129 vorgeschriebene Ersatzleistung wollte er auf den vierten Theil des Verkaufspreises erhöht wissen. Bei diesem Gegenstande regte Mühlensdorff die Frage an — ohne sie näher zu erörtern — wie derjenige Theil bestraft werden solle, welcher den Vertrag nicht einhält, wenn er vermögenslos ist.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurden die Bestimmungen in n. 129, 215, 270, 394, und die gleichartigen Bestimmungen in Cap. X, n. 25, Cap. XVII, n. 193, Cap. XXIII, n. 70, aus dem Grunde bemängelt, weil es nicht Aufgabe des Gesetzes sein könne, den Parteien die in Ansehung einer Ersatzleistung nothwendige Vereinbarung abzunehmen, und weil der vom Gesetze festgesetzte Entschädigungsbetrag sich als theils zu hoch, theils zu niedrig herausstellen werde.

Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 30. April 1771 auf die wegen der Wuchergesetze nothwendige Begrenzung der Ersatzpflicht bei Geldforderungen hingewiesen und bemerkt, die Fixirung der Quote des zu leistenden Ersatzes sei auch hinsichtlich aller anderen Forderungen von sehr großem Werthe, da dadurch dem richterlichen Ermessen eine wohlthätige Schranke gesetzt und allen schwierigen Beweisführungen aus dem Wege gegangen wird. Da die Größe des Schadens immer in einem Verhältnisse zum Werthe des Objectes stehen, mit diesem sinken und steigen werde, so sei es wohl zweckmäßig, eine Quote dieses Werthes als Maximum des zu leistenden Ersatzes zu bestimmen. Horten hielt dagegen dafür, daß es unmöglich sei, eine für alle Fälle passende Quote des Schadenersatzes festzusetzen, daß die vorgeschlagene Quote von einem Achtel des Werthes für die meisten Fälle viel zu hoch sein würde, daß die Ungerechtigkeit, die in der gesetzlichen Zuerkennung eines Ersatzbetrages, welcher der Sachlage nicht entspricht, läge, durch die Vortheile, die man von einer Vereinfachung der Beweisführung erwarten kann, nicht aufgewogen werden könnte, daß es zunächst den Parteien zu überlassen wäre, sich eine Erleichterung der Beweisführung durch eine Vereinbarung über die Höhe eines eventuellen Ersatzes zu sichern, daß es vergeblich sei, das Walten des richterlichen Ermessens auszuschließen, und daß die Nachtheile, welche man von einer unrichtigen Anwendung des richterlichen Ermessens besorgen könne, weit geringer seien, als die Gefahren, welche die vorgeschlagene Bestimmung in Aussicht stelle.

In den früher erwähnten Anmerkungen wurde zu n. 116 mit Berufung auf P. 2, Cap. I, n. 192—194 der Ansicht Ausdruck gegeben, daß Windbrüche und andere das gewöhnliche Maß übersteigende Früchte bei der Uebergabe eines verkauften Gutes als dessen Zugehör behandelt werden sollten.

Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 entgegnet, daß die Grundsätze über die Scheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen nicht angerufen werden können, um dem Verkäufer das an den abgesonderten Früchten bereits erworbene Eigenthum zu entziehen.

Mängeln und Haftungen, wie auch mit allen ihren An= und Zugehörungen zur gesetzten Zeit, und an bestimmten Ort dem Kaufer übergebe, wann es in seiner Macht stehet, dieselbe übergeben zu können, ohne daß er sich solchenfalls unter was immer für erdenklichen Vorwand durch Anerbietung der Entschädigung hiervon entledigen möge, woferne dieses nicht ausdrücklich beliebet worden.

82. Damit solchemnach der Verkaufer seiner Schuldigkeit genug thue, ist erforderlich: Erstens, daß der ledige Besitz der verkauften Sache dem Kaufer eingeraumet werde; dieser aber ist nicht ledig, wann Jemand die Sache besitzet, deme sie verhaftet ist, folglich hieran ein stärkeres Recht, als nicht dem Kaufer gebühret.

83. Obschon also das verkaufte Gut zur Zeit des geschlossenen Contracts vermiethet oder verpachtet, oder auch solches einem Glaubiger zum Unterpfand verschrieben wäre, hinderet doch gleichwohlen weder ein noch anderes die Uebertragung des Besitzes an den Kaufer, weilen der Miether, Pachter oder Bestandmann, obgleich er in dem Besitz ist, jedennoch kein Recht an der Sache hat, und dahero von dem Kaufer aus der Miethung, Pacht oder Bestand gesetzet werden kann, wie solches in zwölften Capitel erkläret wird, der darauf versicherte Glaubiger hingegen, obwohlen ihme die Sache verhaftet ist, mithin hieran ein stärkeres Recht, als nicht dem Kaufer zustehet, in deren Besitz nicht befindlich ist.

84. Eine ganz andere Bewandtnuß hat es dahero, wann der Glaubiger nebst der Behaftung des Grunds zugleich entweder aus einem in der Landtafel, Stadt= oder Grundbüchern einverleibten Vertrag, oder durch den Weg der gerichtlichen Execution in dessen Besitz gelanget ist, als welchen Falls dessen früher erworbenes Recht dem Recht des Kaufers vorgehet, und insolange derselbe nicht befriediget, folglich das Gut von dieser Haftung nicht befreiet worden, oder er etwan nicht selbst gutwillig aus dem Besitz weichen würde, kann der Kauf= und Verkaufcontract zur Einverleibung nicht angenommen werden; wie es aber zu halten seie, wann einerlei Sache an Zweie verkaufet wird, ist bereits oben in zweiten Capitel, §. XII, von num. 150 bis 155, geordnet worden.

85. Zweitens, damit die verkaufte Sache auf die bedungene Art und Weis, nemlich nach der oben erklärten Verschiedenheit des geschlossenen Kaufs entweder in den beschriebenen Rainen oder Grenzen, oder in derjenigen Maß, Zahl oder Gewicht, wie es Anfangs beliebet worden, übergeben, und beinebst von dem Verkaufer Alles auf das Genaueste erfüllet werde, worzu er sich in dem Contract anheischig gemacht hat.

86. Drittens muß die Sache in der gehörigen Eigenschaft, in welcher sie verkaufet worden, ganz, ohnverringeret, und frei von allen Mängeln und Haftungen, welche zur Zeit des geschlossenen Kaufs deren Werth verminderen, wodurch entweder ihr Gebrauch oder Genuß ganz oder zum Theil verhinderet, oder solche einem Dritten verfänglich gemacht würde, dem Kaufer überantwortet werden; dann widrigens ist der Verkaufer nach Verschiedenheit der Fällen, welche unten eigends beschrieben sind, entweder die verkaufte Sache gegen Wiedererstattung des empfangenen Kaufschillings zuruckzunehmen, oder dem Kaufer den Abgang zu ersetzen, oder an dem Kaufgeld zu vergüten schuldig.

87. Es hat aber der Verkaufer nur für diejenige Eigenschaften zu haften, welche er in dem Contract angegeben und gewähret; es seie, daß entweder der Kauf lediglich auf diese und keine andere Eigenschaft der Sache geschlossen, oder dieselbe in dem Inhalt des Contracts ausgedrucket, oder sich darinnen auf eine besonders verfaßte Beschreibung der verkauften Sache wortdeutlich bezohen, oder endlich von dem Verkaufer für die angerühmte Eigenschaft stehen zu wollen verheißen worden.

88. Wann jedoch derselbe die verkaufte Sache bloß lobet und herausstreichet, um sie desto ehender, oder mit mehreren Vortheil an Mann bringen zu können,

ist er für die abgängige Eigenschaften nicht verfänglich, sondern der Kaufer hat sich selbst beizumessen, daß er nicht mit mehrerer Vorsicht gehandlet, und sich bei dem Kauf nicht ausdrücklich die angerühmte Eigenschaft von dem Verkaufer gewähren lassen; es wäre dann der Mangel einer natürlichen Eigenschaft, ohne welcher der Gebrauch der Sache ganz oder zum Theil unnütz wäre, so verborgen gewesen, daß ihn der Kaufer nicht vorsehen können, wie unten davon ausführlicher gehandlet werden wird.

89. Unter Haftungen werden Dienstbarkeiten, womit der verkaufte Grund einem Dritten verfangen ist, versessene Steuern, Zinsen und Verpfändungen verstanden. Bei Dienstbarkeiten ist so wie bei Zinsen zu unterscheiden, ob der Grund in dem Kaufcontract für frei ausgegeben, oder solcher ohne diesem besonderen Ausdruck verkaufet worden.

90. Ersteren Falls ist der Verkaufer, er möge derlei Haftungen gewußt haben oder nicht, den Kaufer schadlos zu halten schuldig, letzteren Falls aber kommet es darauf an, ob die Haftungen also beschaffen sind, daß der Kaufer dieselbe leichtlich durch Einsicht der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern, oder durch eingenommenen Augenschein hätte in Erfahrnuß bringen können, und der Verkaufer ist ihme derowegen zu nichts verbunden, oder ob solche dergestalten verborgen waren, daß sie ohne sonderbarer Anzeige nicht haben erforschet werden mögen, und in diesem Fall ist der Verkaufer, es mögen ihme diese Haftungen bekannt gewesen sein oder nicht, vorbemeltermaßen dafür zu stehen verpflichtet.

91. Die Steueren aber kleben dem Grund unabsönderlich an, und gehen mit solchen auf einen jedweden Besitzer. Es ist dahero der Kaufer solche abzutragen schuldig, es mögen laufende oder versessene, vorhin schon gewöhnliche oder neu angelegte Steuern sein; obgleich der Verkaufer die Versteuerung ausdrücklich auf sich genommen, oder auch den Grund für frei von allen wie immer Namen haben mögenden Haftungen ausgegeben hätte, dessen ohneradtet sind die Steuern hierunter nicht begriffen, sondern deren Entrichtung lieget dem Kaufer allemal ob.

92. Es ist jedoch dem Kaufer dagegen unbenommen, die für den Verkaufer bezahlte Steuern von ihme zuruckzuforderen, oder sich von dem Kaufgeld abzuziehen, worinfalls entweder der Inhalt des Contracts, wann wegen der Zeit der von einem oder dem anderen Theil abzuführen habenden Steuern ein ausdrückliches Beding eingegangen worden, oder in dessen Ermanglung der Tag des geschlossenen Kaufs zur Richtschnur zu nehmen ist, also daß wann nichts Anderes bedungen wird, bis dahin der Verkaufer die Steuern zu bezahlen hat.

93. Dahingegen von diesem Tag an zu rechnen hat der Kaufer keinen Anspruch mehr der Steueren halber an den Verkaufer, wann dieser letztere nicht deren Abfuhr gegen einem sonstigen sich bedungenen Vortheil noch weiters über diese Zeit auf sich genommen hätte, noch weniger aber kann der Verkaufer wegen der vorhin nicht gebräuchlichen, sondern auf dem verkauften Grund neu angelegten Steuern angefochten werden.

94. Die Verpfändungen behaften zwar die Sache selbst, jedoch mit Beobachtung des Unterschieds zwischen beweglichen und unbeweglichen Dingen. Dann gleichwie einerseits bei Fahrnussen, wann der Kaufer die Eigenschaft des dem Inhaber von Handen gekommenen Pfands nicht weiß, sondern solches mit guten Glauben an sich bringet, das Pfandrecht hieran erlöschet, und er deshalben nicht mehr angegangen werden kann, andererseits aber, wann er diese Eigenschaft weiß, sich selbst zuzuschreiben hat, daß er eine dergestalten behaftete Sache erkaufet, also gebühret ihme auch so in einem, als anderen Fall derowegen kein Anspruch wider den Verkaufer; es wäre dann, daß dieser das Pfand auszulösen, und da es nicht geschehe, den Kaufer zu entschädigen angelobet hätte.

95. Auf liegenden Gütern aber können keine Pfandsverschreibungen anderer Gestalt, als mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern haften, und gehen dahero

mit dem erkauften Grund auf den Kaufer, welcher jedoch entweder sich solche an dem Kaufschilling ausweisen zu lassen, oder hieran so vieles, als sie betragen, innenzuhalten, oder deren hinausbezahlten Betrag davon abzuziehen, oder, da er das Kaufgeld schon entrichtet hätte, das hierauf Bezahlte von dem Verkaufer zuruckzuforderen, oder da er diese Haftungen nicht übernehmen wollte, denselben zur Befreiung des verkauften Grunds anzuhalten berechtiget ist.

96. Viertens, muß die verkaufte Sache mit allen Früchten und Nutzungen, wie auch mit allen ihren An- und Zugehörungen dem Kaufer übergeben werden, und solle wegen so ein, als anderer vornehmlich auf Jenes gesehen werden, wessen sich die Contrahenten deshalben untereinander verglichen haben.

97. Da aber wegen der mit zu erstatten habenden Früchten und Nutzungen ein ausdrückliches Beding ermanglete, ist aus der natürlichen Eigenschaft der Handlung, welche nach einmal geschlossenen Kauf allen aus der verkauften Sache entspringenden Nutzen, so wie den sich nachhero hieran ergebenden Schaden dem Kaufer zuwendet, die Entscheidung herzuholen, was für Nutzungen dem einen, und welche dagegen dem anderen Theil gebühren.

98. Nach dieser Maßregel verbleiben die vor dem getroffenen Kauf erzeugte und eingehobene Früchten und Nutzungen dem Verkaufer, woran der Kaufer, wann derohalben nichts Besonderes bedungen worden, nicht den mindesten Anspruch hat; also da eine Kuhe, woran noch ein Kalb saugete, verkaufet wird, bleibet das Kalb dem Verkaufer.

99. Dahingegen gebühren alle erst nach dem geschlossenen Kauf erzeugte Früchten und Nutzungen dem Kaufer, obschon solche von dem Verkaufer vor der Uebergabe eingehoben worden wären; doch sollen in solchem Fall die nach dem Kauf hierauf erweislich gemachte Auslagen demselben vergütet werden.

100. Belangend aber die zwar vor dem geschlossenen Kauf erzeugte, allein noch nicht eingehobene, sondern bei der verkauften Sache noch vorhandene, oder noch hangende Früchten und Nutzungen, als das Obst auf den Bäumen, das Gras auf der Wiesen, das Getreid auf dem Feld, die Zinsen aus dem Hause u. dgl., so ist der Unterschied zwischen deren dreierlei Gattungen zu beobachten.

101. Jene Früchten und Nutzungen, welche die Natur von sich selbst ohne menschlicher Zuthat, oder doch ohne Mitwirkung eines sonderbaren Fleißes hervorbringet, sind als ein Theil der verkauften Sache anzusehen, und gehören dahero dem Kaufer, wann sie nicht ausdrücklich von dem Verkaufer ausgenommen und vorbehalten worden, also ist mit den Schafen die darauf befindliche Wolle, mit dem Garten das noch an den Bäumen hangende Obst, mit der Wiesen das Gras, mit einer trächtigen Stuten oder Kuhe das Follen oder Kalb verkaufet.

102. Diejenige Früchten und Nutzungen aber, deren Erzeugung nebst der Wirksamkeit der Natur einen besonderen menschlichen Fleiß und Zuthat als die Beurberung, die Aussaat, der Anbau oder die Pflanzung erforderet, sind eben als ein Theil des verkauften Grunds, deme sie ankleben, anzusehen, und gebühren dahero zwar auch dem Kaufer, obschon sie erst nach dem Kauf zu ihrer Reife gelangen, woferne der Verkaufer sich dieselbe nicht ausdrücklich ausbedungen hätte; doch ist der Kaufer schuldig dagegen die nach dem Kauf hierauf erweislich gemachte Auslagen dem Verkaufer zu ersetzen, also da ein besäeter Acker, oder ein angebauter Weinberg verkaufet wird, gehöret das Getreid und der Wein gegen Vergütung deren nach dem Kauf auf die Beurberung und Pflegung ausgelegten Unkosten dem Kaufer.

103. Bei der dritten Gattung der Nutzungen, welche nicht von der Natur aus der Sache selbst erzeuget werden, sondern bloß allein wegen derselben durch Wirkung des menschlichen Fleißes aus den hierüber eingegangenen Verträgen entspringen, als Bestandzinse, Pachtgelder, oder der Lohn für ausgelehnte Dinge, ist zu unterscheiden, ob der Zins für die schon vor geschlossenen Kauf geendigte

Miethung oder Pacht noch ausständig seie, und in diesem Fall gebühret der ganze Zins dem Verkaufer, oder ob die Miethung oder Pachtung zur Zeit des getroffenen Kaufs annoch fortdauere, und bei solcher Bewandtnuß kommet es darauf an, ob der Gebrauch der Sache und die Nutzungen, wofür der Zins oder Lohn bezahlet wird, fortan fürwähren, und alltäglich eingehoben werden, oder ob selbe nur zu einer gewissen Jahreszeit eingehen.

104. Ersteren Falls, als da ein vermiethetes Haus, oder ein ausgelehntes Roß, oder anderes Ding verkaufet würde, ist der Betrag des dafür bedungenen Zinses dergestalten zu theilen, daß solcher bis auf den Tag des geschlossenen Kaufs dem Verkaufer, von diesem Tag aber der weiters laufende dem Kaufer gebühre, insolange der Bestandhaber oder Pachter von ihme in der Miethung gelassen wird, und obschon der ganze Zins oder Lohn dem Verkaufer vorhinein abgeführet worden wäre, so ist dieser doch schuldig von dem Tag des getroffenen Contracts den Betrag des Zinses dem Kaufer zuruckzustellen.

105. Letzteren Falls aber, wo die Nutzungen, wofür der Zins erstattet wird, nur einmal zu einer gewissen Jahreszeit eingesammlet werden, als die Feld-, Baum- und Gartenfrüchten ist auf die Fechsungs- oder Einsammlungszeit zu sehen, ob solche sich vor oder nach dem Kauf ergebe. Dann sind die Nutzungen nach dem Kauf eingesammlet worden, so ist auch dem Kaufer der ganze Zins dafür abzureichen, wann er bei dem Miethungs- oder Bestandcontract beharret; für diejenige hingegen, welche schon vor dem Kauf eingesammlet worden, bleibet der Zins dem Verkaufer, wann gleich solcher erst nach geschlossenen Kauf entrichtet würde.

106. Wann jedoch ein ganzes Gut, Meierhof oder eine Wirthschaft zur Zeit des noch fürwährenden Pachts oder Bestands verkaufet, und deshalben nichts Besonderes verabredet würde, wobei sich der überhaupt für das Ganze bedungene Zins nach verschiedener Beschaffenheit der Nutzungen nicht füglich abtheilen und zergliederen lasset, so solle in diesem Fall dessen Vertheilung mit Rucksicht auf den Tag des Contracts vorgenommen werden, und solcher bis dahin dem Verkaufer verbleiben, von diesem Tag aber dem Kaufer gebühren, deme hingegen freistehet, nach vollzohener Uebergabe den Bestand oder Pachtcontract fortzusetzen, oder denselben abzubrechen.

107. Woferne aber der Verkaufer in Uebergebung der verkauften Sache sich säumig erzeugen, und solche dem Kaufer vorenthalten würde, so ist er verbunden nicht nur alle diejenige nach dem Verkauf eingehobene Nutzungen, welche vorerwähnter Maßen dem Kaufer zu Guten gehen, sondern auch jene, die er aus seiner Schuld einzuheben unterlassen, demselben zu vergüten.

108. Die An- und Zugehörungen der verkauften Sache gebühren entweder aus einem besonderen über den Beilaß und die Ausnahm von den Contrahenten eingegangenen Beding, oder aus der Natur der Handlung; in Ansehen der ersteren giebt die beiderseitige Verbindung Ziel und Maß, nach welcher sowohl der Verkaufer Alles, was er an Zugehörungen zu verabfolgen angelobet, dem Kaufer beizulassen, oder den Abgang zu ersetzen schuldig, als auch dieser auf Jenes, was der Verkaufer sich namentlich ausgenommen, keinen Anspruch zu machen befugt ist, wann es gleich noch so eine genaue Verknüpfung oder Zusammenhang mit der verkauften Sache hätte.

109. Wo aber derowegen nichts bedungen worden, und dahero auf die Natur der Handlung zuruckgesehen werden muß, ist zu unterscheiden, ob die Zugehörungen erst nach geschlossenen Kauf darzukommen, oder schon zur Zeit des errichteten Contracts bei der verkauften Sache vorhanden waren, und gleichsam einen Theil derselben ausmachen.

110. Diejenige von ersterer Art, welche entweder aus keiner dem Kauf vorhergehenden, sondern aus einer sich neu ergebenden Ursach, als z. B. durch Zuwachs

des Erdreichs entstehen, oder welche erst nach dem geschlossenen Kauf verfallen, als Zinsen, Frohndienste oder Robotten bei einem Gut, gehören dem Kaufer.

111. Wohingegen derselbe zu denen aus einer noch vor dem Kauf sich ereigneten Ursach herrührenden, oder vor dem Kauf schon verfallenen, obschon noch ausständigen Zugehörungen, als z. B. zu denen vor dem Verkauf schuldigen Zinsen oder Frohndiensten kein Recht hat, sondern diese bleiben dem Verkaufer.

112. Bei letzteren aber, die zur Zeit des Contracts schon dabei vorhanden sind, sollen folgende Maßregeln beobachtet werden, als erstens, wann ein aus mehreren Theilen bestehendes Ganzes verkaufet wird, sind mit demselben auch alle Theile, welche dieses Ganze ausmachen, für verkaufet zu achten; also da ein liegendes Gut verkaufet wird, sind auch alle darzu gehörige Felder, Wiesen, Hutweide, Teiche, Waldungen, Mühlen, Bräuhäuser, Schäflereien, und überhaupt Alles, was nach Ausweis der Grundbücher oder Urbarien darzu gehörig ist, mitverkaufet, obgleich deren jedes namentlich nicht ausgedrucket wird.

113. Zweitens werden mit einem verkauften Grund alle demselben anklebende Rechte, als das Verleihungsrecht der Pfarren, die hohe und niedere Gerichtsbarkeit, das Zehentrecht u. dgl., wie auch alle dem verkauften Grund gebührende Dienstbarkeiten auf den Kaufer übertragen, obschon solche in dem Contract nicht benennet werden.

114. Drittens, Alles, was mit der verkauften Sache einen so beschaffenen Zusammenhang hat, daß es als eine An- und Zugehörung darzu gewidmet seie, gehöret dem Kaufer; also ist mit einem verkauften Hause zugleich auch Alles, was erd-, niet- und nagelfest ist, verkaufet, obgleich solches in dem Contract nicht ausgedrucket wäre.

115. Viertens, der alleinige Zusammenhang aber machet Sachen nicht zu An- und Zugehörungen, wann nicht solche entweder aus dem Willen und der Absicht des Besitzers, der dieselbe zum beständigen Gebrauch dahin gewidmet, oder aus der allgemeinen Gewohnheit dafürgehalten werden; also ist mit einem Roß der Zaum verkaufet, nicht aber auch der Sattel und übrige Zeug, wann solcher nicht ausdrücklich mitüberlassen wird, desgleichen sind bei einem verkauften Gut die Fische in Teichen, die Meierpferde, und das Vieh in Höfen und Schaflereien, nicht aber auch die Fische in Behälteren, und die herrschaftliche Roß in Ställen mitverkaufet.

116. Fünftens, umsoweniger aber sind jene Dinge in Kauf begriffen, welche von Grund und Boden entweder zum Verschleiß, oder zum eigenen Gebrauch des Verkaufers allschon vor dem Kauf abgesönderet worden, als das Getreid in Stadeln, die Körner in Speichern, das gefällte Holz in Waldungen, worunter auch die Windbrüche verstanden werden, der Wein in Keller, die schon gebrochene Steine in Steinbrüchen u. dgl. mehrere, wovon der Verkaufer, wann nichts Anderes ausbedungen worden, dem Kaufer nur so vieles, als nach dem jeden Orts beobachtenden Landsbrauch gemäß der verschiedenen Beschaffenheit der verkauften Sache der Wirthschaftstrieb erheischet, mit allen vorhändigen zu einer eingerichteten Wirthschaft gehörigen Geräthschaften und Erfordernussen beizulassen schuldig ist.

117. Sechstens, wann ein Behältnuß verkaufet wird, ist Jenes nicht mitverkaufet, was darinnen enthalten ist; also da Jemand einen Keller oder Weingefäß kaufet, ist der Wein nicht mitverkaufet, der etwan zur Zeit des geschlossenen Kaufs darinnen befindlich ware, woferne nicht entweder aus der Verabredung der Contrahenten, oder aus dem Betrag des bedungenen Kaufgelds ein Anderes erhellete.

118. Siebentens, gleichwie dagegen das Behältnuß mit dem darin Enthaltenen nicht verkaufet wird, als da Jemand Wein kaufet, bleiben nichtsdestoweniger die Fässer dem Verkaufer, wann das Widrige nicht besonders ausgedrucket worden.

119. Achtens, alle schriftliche Urkunden, welche die verkaufte Sache betreffen, ist der Verkaufer schuldig dem Kaufer auszuhändigen, doch kann derselbe zu seiner

Nothdurft Abschriften davon in Handen behalten; es wäre dann, daß derselbe eine billige Ursach darzeigen könnte, warum er die Urkunde selbst zu seinem eigenen Gebrauch bedärfe, in welchem Fall er jedoch solche nach vollendetem Gebrauch, oder auch, da es sonst die Noth erforderete, dem Kaufer zuzustellen verbunden bleibet.

120. Wo aber wegen der An- und Zugehörungen zwischen dem Kaufer und Verkaufer ein Stritt vorfiele, hat insgemein der Kaufer den Beweis entweder aus der selbsteigenen Bestimmung und Widmung des Verkaufers, oder aus der Gemeinkündigkeit, oder aus dem Zusammenhang mit der verkauften Sache, oder aus dem Betrag des Kaufgelds oder aus der Lage der Dingen, oder aus der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern, Handfesten, Urbarien und Steuerbüchern, oder endlich aus dem Landsbrauch zu verführen.

121. Fünftens, muß die verkaufte Sache zur gesetzten Zeit und an bestimmten Ort dem Kaufer überantwortet werden, wo im Widrigen der Verkaufer für allen dem Kaufer durch seinen Saumsal verursachten erweislichen Schaden zu haften hat.

122. Diese Uebergabe ist ihrer Wesenheit nach auf die Uebertragung des Eigenthums dergestalten gerichtet, daß andurch auf den Kaufer die Befugnuß die verkaufte Sache von männiglich ohngehinderet als sein Eigen halten und besitzen zu mögen übertragen, oder in Widrigen der Verkaufer aus der Natur des Contracts zur Gewährleistung verstricket werde, woraus seinerseits die Verbindlichkeit entstehet, nicht nur den Kaufer wider alle Ansprüche eines Dritten zu schirmen und zu vertreten, sondern auch, daferne die verkaufte Sache durch richterlichen Spruch dem Kaufer entzohen würde, allen dahero erleidenden Schaden ihme zu vergüten, wie es in §. XII ausführlicher erkläret werden wird.

123. Es ist aber der Verkaufer nicht ehender gehalten die verkaufte Sache dem Kaufer zu übergeben, bis nicht von diesem das Kaufgeld erleget, oder ihme der Bezahlung halber von dem Verkaufer getrauet, und Glauben gegeben worden, dann insolange ein oder anderes nicht erfolget, stehet der Forderung des Kaufers allemal die Einwendung des nichtbezahlten Kaufgelds entgegen.

124. Daferne aber jegleichwohlen die Uebergabe von dem Verkaufer vor Bezahlung des Kaufgelds, und ohne daß solches dem Kaufer von ihme geborget würde, vollzohen worden, so solle zwischen unbeweglichen Gütern und beweglichen Dingen folgender Unterschied beobachtet werden.

125. Bei liegenden Gütern erwirbt zwar sogleich der Kaufer das Eigenthum, sobald die Kaufverschreibung in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher einverleibet worden, es möge das Kaufgeld bezahlet oder geborget worden sein, oder nicht.

126. Dahingegen ist der Verkaufer einerseits insolange nicht schuldig aus dem natürlichen Besitz des verkauften Guts zu weichen, bis daß nicht das Kaufgeld erleget, oder von ihme dem Kaufer geborget worden, und andererseits ist ihme unverwehret sich wegen des nicht bezahlten Kaufschillings in dem Contract zu seiner Sicherheit mit einer ausdrücklichen Pfandsverschreibung vorzusehen, maßen Wir kein stillschweigendes Unterpfand an dem verkauften Gut wegen des ruckständigen Kaufschillings in Hinkunft weiters gestatten, sondern solches hiermit der Orten, wo es bishero eingeführet gewesen, für die künftige Fälle von nun an gänzlich abstellen.

127. Bei Fahrnussen aber wirket die bloße Uebergabe der verkauften Sache insolange nicht die Uebertragung des Eigenthums an den Kaufer, bis daß nicht das Kaufgeld entrichtet, oder von dem Verkaufer geborget worden, sondern dieser behält bis dahin das Recht bei gebrechenden Zahlungsmitteln die verabfolgte Waaren und Fahrnussen, wann sie noch bei dem Kaufer vorfindig sind, als sein Eigenthum zuruckzuforderen; wiewohlen ein Dritter, der solche von dem Kaufer mit guten Glauben rechtmäßig an sich gebracht, derowegen von dem Verkaufer nicht angefochten werden kann.

128. Damit aber auch alle Weitläufigkeiten über die Frage, wann das Kaufgeld für geborget zu achten seie oder nicht, so viel als möglich vermieden werden, so solle die Borgung des Kaufgelds nur in folgenden zweien Fällen verstanden sein, als erstens, wann dem Kaufer Zahlungsfristen verstattet, oder von ihme ein Theil des Kaufgelds angenommen worden, und zweitens, wann der Verkaufer die unter anhaftender Zahlung dem Kaufer verabfolgte Waaren oder Fahrnussen binnen den nächsten acht Tagen, von dem Tag der Lieferung an zu rechnen, nicht zuruckgeforderet, oder, da er solche auf sein Verlangen nicht zuruckerhalten könnte, sich hierowegen binnen dieser Zeit bei Gericht durch ansuchende Rechtshilfe nicht verwahret hätte.

129. Woferne jedoch aus des Verkaufers eigener Schuld in seiner Macht nicht stünde, die verkaufte Sache an den Kaufer zu übergeben, so ist derselbe nebst Wiedererstattung des empfangenen Kaufgelds mit allen von Zeit seines Saumsals davon vertagten landesüblichen Zinsen noch über das dem Kaufer für den ihme andurch entgehenden Nutzen und entstehenden Schaden den achten Theil des bedungenen Werths zu erlegen schuldig, und außerdeme in dem Fall, daß seinerseits eine geflissentliche Gefährde unterwaltete, nach richterlichen Befund zu bestrafen.

130. Aus dieser Verbindlichkeit des Verkaufers entspringet die dem Kaufer und seinen Erben wider den Verkaufer und dessen Erben zu Erlangung der verkauften Sache mit allen ihren Nutzungen und Zugehörungen gebührende Rechtsforderung, welche bei Käufen beweglicher Dingen in Fall der an Seiten des Verkaufers ermanglenden contractmäßigen Erfüllung ohnausweichlich ist, sondern von dem Kaufer allemal angestrenget werden muß.

131. Bei liegenden Gütern hingegen hat der Kaufer insgemein zu Habhaftwerdung des verkauften Grunds diese Rechtsforderung nicht nöthig, wann er einen mit denen zur landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Einlage gehörigen Erfordernussen versehenen Contract in Handen hat, sondern er bedarf nur solchen einverleiben zu lassen, wodurch er das Eigenthum und den rechtlichen Besitz des verkauften Grunds erwirbt, und nach vollzohener Einverleibung des Contracts ohneweiters sich, wann das Kaufgeld bezahlet, oder von dem Verkaufer ihme geborget worden, in dessen natürlichen Besitz setzen kann; woferne aber der Verkaufer hieraus nicht weichen wollte, ist ihme zu dessen Erlangung auf sein Ansuchen und auf Vorzeigung des einverleibten Contracts die schleunige Rechtshilfe zu ertheilen.

132. So viel es aber die Leistung der übrigen contractmäßigen Schuldigkeiten anbelanget, stehet dem Kaufer frei, sich an dem noch herauszugeben habenden Kaufgeld zu halten, und nach Verschiedenheit des eingegangenen Bedings, ob solches gleich, oder in einer bestimmten Frist zu bezahlen seie, entweder ersteren Falls dasselbe zu Gericht mit dem Verbot zu erlegen, daß es dem Verkaufer nicht ausgefolget werde, oder letzteren Falls, um zu verhinderen, damit hieran nicht etwan ein anderer Glaubiger des Verkaufers vor seiner ein früheres Recht erwerbe, solches zu verkümmeren, bis daß er seiner Forderung halber vergnüget werde.

133. Dahingegen, wann das Kaufgeld schon hinausbezahlet, oder der hinter dem Kaufer befindliche Ruckstand zu Bedeckung seiner Forderung nicht hinlänglich wäre, bleibet dem Kaufer solchenfalls kein anderes Mittel übrig, als mit der obbeschriebenen Rechtsforderung wider den Verkaufer zu verfahren.

134. Wie dann ingleichen in jenem Fall, da noch kein auf die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Einlage gerichteter Contract ausgefertiget, beide Theile aber jegleichwohlen in dem Kauf eines liegenden Guts entweder mündlich, oder durch einen Handstreich, oder durch Errichtung eines sogenannten Interimcontracts schlüssig worden, diese Rechtsforderung statt hat, um den Verkaufer zur Ausfertigung des förmlichen Contracts, und zu Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeit zu verhalten; woferne aber die Handlung nur angestoßen, und in bloßen vorbereitlichen

Berednussen, ohne in der Sache einen Schluß zu fassen, bestanden wäre, wirket selbe auch keine Verfänglichkeit, und gebühret hieraus keinem Theil eine Rechtsforderung.

§. IX.

135.[8]) Die Verbindlichkeit des Kaufers hingegen bestehet in deme, daß er das Kaufgeld mit denen davon entweder ausdrücklich bedungenen, oder aus Saumsal von dem Tag der Verfallzeit, oder da keine Zahlungsfrist bestimmet worden wäre, von dem Tag der gerichtlichen Belangung verwirkten Zinsen bezahle, und alles Dasjenige erfülle, was er in dem Contract zu leisten gelobet hat.

136. Er wird auch von der schuldigen Verzinsung des Kaufgelds keineswegs enthoben, obgleich derselbe eine rechtmäßige Ursach hätte, solches zu seiner Sicherheit innenzuhalten, als da die verkaufte Sache von einem Dritten angesprochen würde; sondern dessen ohnerachtet ist er die Zinsen insolange davon zu entrichten verbunden, bis daß er der Sache durch richterliches Urtheil verlustiget werde.

137. Doch solle in der Verzinsung des Kaufgelds die unten seines Orts bestimmende Maß der landesüblichen Zinsen unter keinerlei Vorwand einer vorgeblichen Entschädigung bei Strafe wucherlicher Handlungen überschritten werden.

138. Gleichwie aber dem Verkaufer oblieget, wann er sich sonst der contractmäßigen Schuldigkeit entledigen will, das Eigenthum der verkauften Sache an den Kaufer zu übertragen, also ist nicht weniger dieser verbunden, das bezahlende Kaufgeld dergestalten des Verkaufers Eigen zu machen, daß solches von Niemanden als sein eigenes Gut zuruckgeforderet werden möge.

139. Es wird jedoch nach denen in zweiten Theil festgesetzten Maßregeln der Verkaufer sogleich Eigenthümer des Kaufgelds, alsbald er es mit guten Glauben, und in ungezweifleter Meinung, daß es dem Kaufer angehöre, zu seinen Handen bekommen hat, obschon es nicht des Kaufers eigenes, sondern ein fremdes Geld gewesen wäre.

140. Woferne aber der Verkaufer das bezahlte Kaufgeld fremd zu sein gewußt, und solches jegleichwohlen wissentlich angenommen zu haben überwiesen werden könnte, so behält der Eigenthümer des Gelds das Recht solches von dem Verkaufer zuruckforderen zu mögen, und der Kaufer bleibet in der Verbindlichkeit, dem Verkaufer den bedungenen Werth mit anderen Geld zu erstatten.

141. In Gegentheil, wann der Verkaufer die Eigenschaft des fremden Gelds nicht gewußt, kann auch solches von ihme nicht mehr zuruckbegehret werden; sondern der Eigenthümer desselben hat sich seines Schadens halber an den Kaufer, oder an Demjenigen, welcher ihme das Geld entwendet oder unterschlagen, zu erholen.

142. Wann er aber auf diese Art zu seiner Entschädigung nicht gelangen könnte, so stehet ihme anbeinebst frei, auf die von seinem Geld erkaufte Sache, wann sie noch bei dem Verkaufer, oder bei dem Kaufer, oder auch bei einem Dritten an dem Betrug theilhabenden Besitzer vorhändig wäre, greifen, und sich hieraus bezahlt machen zu können, in welchem Fall aber, und da er sich der erkauften Sache halten wollte, derselbe dem Verkaufer das etwan zum Theil noch

---

[8]) Zu n. 135—150. Nach der Mittheilung Waldstetten's war der Verkäufer eines Immobile nach der bücherlichen Eintragung des Kaufvertrages berechtigt, wegen des rückständigen Kaufpreises, ohne vorher auf Zahlung desselben klagen zu müssen, sofort auf das verkaufte Gut Execution zu führen.

Aus der in den Anmerkungen Zencker's enthaltenen Analyse des Textes erhellt, daß Zencker dem rückständigen Kaufschillinge für ein Immobile auf dasselbe ein gesetzliches Pfandrecht einräumen wollte, wobei er geltend machte, daß der gegen alle gesetzlichen Pfandrechte sprechende Grund, daß dieselben mit der publica fides des öffentlichen Buches nicht vereinbar seien, im vorliegenden Falle nicht abhalten könne, da die Höhe des aushaftenden Kaufpreises aus dem in das öffentliche Buch eingetragenen Vertrage zu erkennen sein müsse.

ausständige Kaufgeld zu bezahlen schuldig, dahingegen einen dritten Besitzer, welcher die Sache auf rechtmäßige Weise an sich gebracht, anzugehen nicht befugt ist, außer insoweit, als dieser dem ersten Kaufer hierauf etwas herauszugeben hätte.

143. Damit jedoch der Verkaufer das bedungene Kaufgeld mit Fug forderen möge, muß derselbe auch seines Orts den Contract erfüllet, und alles Dasjenige vollzohen haben, oder zu vollziehen bereit sein, zu wessen Leistung er sich in dem Contract verbunden hat; dann ansonsten stehet seiner Forderung die Einwendung wegen noch nicht befolgter Uebergabe, oder seinerseits ermanglender Erfüllung des Contracts entgegen.

144. Es wäre dann, daß die verkaufte Sache vor deren Uebergabe durch Zufall, und ohne seiner Schuld oder Saumsal bei ihme verloren oder zu Grund gegangen wäre, in welchen Fall es eben also zu halten ist, als ob solche an dem Kaufer übergeben worden wäre, weilen den zufälligen Schaden der Kaufer allein zu tragen hat.

145. Desgleichen muß die verkaufte Sache zur Zeit des forderenden Kaufgelds von allen darauf machenden Ansprüchen eines Dritten frei sein, in Widrigen aber, und da der Kaufer derowegen von einem Dritten allschon gerichtlich belanget worden, und also die Gefahr des Verlusts der Sache vorhanden wäre, ist derselbe befugt, den Kaufschilling bis zu Austrag des Stritts innenzuhalten, oder eine hinlängliche Verbürgung auf dem Fall, wann ihme durch Recht und Urtheil die Sache abgesprochen werden sollte, von dem Verkaufer abzuforderen, woferne nicht schon in dem Contract selbst diesfalls eine den Kaufer genüglich bedeckende Vorsehung geschehen wäre.

146. Ferners muß auch keine rechtliche Ursach unterwalten, wegen welcher der Kaufer die Zernichtung des Contracts, oder die Verminderung des bedungenen Werths mit Grund anbegehren könnte, als da er über die Hälfte des rechten Werths verkürzet worden wäre, oder ein heimlicher Mangel hervorkäme, der die Sache ganz oder zum Theil unbrauchbar machte, dann all Jenes, was dem Kaufer ein Recht giebt, an dem Verkaufer zu forderen, giebt ihme auch das Recht sich wider dessen Forderung zu schützen.

147. Doch ist der Kaufer in allen diesen Fällen, wo ihme die Befugnuß das Kaufgeld innenzuhalten zukommet, verbunden, entweder dem Verkaufer eine hinlängliche und ihme anständige Sicherheit des Kaufgelds halber auszuweisen, und solches von der Verfallzeit an bis zu Austrag der Sache zu verzinsen, oder in Ermanglung der Sicherheit dasselbe bei Gericht zur mittlerweiligen sicheren verzinslichen Ausleihung zu erlegen.

148. Aus der Verbindlichkeit des Kaufers entspringet die wider denselben und seine Erben dem Verkaufer und dessen Erben gebührende Rechtsforderung zu Bezahlung des Kaufschillings mit denen davon vertagten Zinsen, und allen erweislich verursachten Schäden und Unkosten, und überhaupt zu Erfüllung der contractmäßigen Verbindlichkeit.

149. Es ist aber auch bei dieser Rechtsforderung der Unterschied zwischen Käufen beweglicher Dingen, und jenen der liegenden Güter zu beobachten; in ersteren hat der Verkaufer bei entstehender Zahlung kein anderes Mittel, als diese Rechtsforderung, um zu seiner Befriedigung zu gelangen.

150. Bei liegenden Gütern hingegen hat der Verkaufer diese persönliche Rechtsforderung nur in jenen Fällen nöthig, wann entweder der Kaufer nach geschlossenen Contract solchen in der gehörigen Form auszufertigen sich weigeret, oder da solcher auch schon ausgefertiget und einverleibet wäre, die darinnen zur Bedeckung des schuldigen Kaufgelds verschriebene ausdrückliche Hypothek zu seiner Befriedigung nicht zureichen würde.

§. X.

151.[9]) Gleichwie der Kauf- und Verkaufcontract auf beider Theilen Nutzen gleich abzielet, also erwachset auch hieraus auf beiden Seiten eine gleichmäßige Verfänglichkeit für die Gefährde, dann für die große und mittlere oder leichte Schuld.

152. Es ist dahero der Verkaufer in Aufbehaltung und Verwahrung der verkauften Sache bis zu deren Uebergabe einen gleichen, und keinen größeren Fleiß und Sorgfalt, als in seinen eigenen Sachen anzuwenden schuldig, für die leichteste Schuld aber nur in jenen Fällen zu haften verbunden, wann er sich entweder ausdrücklich anheischig gemacht, oder sonst die Gefahr der Sache auf eine deren in hiernach folgenden §. beschriebenen Arten auf sich genommen hat.

153. Dahingegen, wann der Kaufer sich saumig erzeigete das Kaufgeld zu entrichten, oder die verkaufte Sache von dem Verkaufer abzunehmen, wird dieser Letztere durch den Saumsal des Ersteren von der Verfänglichkeit für die leichte oder mittlere Schuld enthoben, und bleibet nur für die Gefährde und große Schuld verstricket.

§. XI.

154. Den an der verkauften Sache vor deren Uebergabe ohne Schuld des Verkaufers sich ergebenden zufälligen Schaden, er bestehe gleich in Verringerung, oder Verlust oder Untergang derselben, hat der Kaufer allein zu tragen, sobald der Kauf mit beiderseitiger Einwilligung also geschlossen worden, daß aus der Handlung erhelle, was und wieviel, und um was für einen Werth verkaufet worden seie.

155. Diese Regel hat sowohl bei beweglichen, als unbeweglichen Dingen in allen denjenigen Fällen statt, wo eine gewisse bestimmte Sache ohne Beifügung einer die Bündigkeit der Handlung bis zu ihrem Ausgang verschiebenden Bedingnuß verkaufet, oder auch der Kauf über mehrere Sachen überhaupt und in Pausch und Bogen, oder nach dem Augenschein getroffen wird, wann gleich der Verkaufer sich das Eigenthum der verkauften Sache bis nach Bezahlung des Kaufgeldes, oder deren Heimfälligkeit auf einen gewissen Fall vorbehalten hätte, oder auch eine bestimmte Zeitfrist zur Uebergabe der Sache, oder zum Erlag des Kaufgeldes angesetzet worden wäre.

156. Es ist dahero der Kaufer ohnerachtet die verkaufte Sache auch ganz und gar durch Zufall in Verlust gienge, oder entwendet würde, oder sonst zu Schaden käme, jegleichwohlen das bedungene Kaufgeld zu bezahlen schuldig; dagegen aber tritt derselbe nach dessen Entrichtung in das Recht des Verkaufers dergestalten ein, daß er die etwan noch ausfindig machende Sache von einem jedweden unrechtmäßigen Besitzer zuruckforderen, oder von Demjenigen, aus dessen Schuld oder Zuthat dieselbe beschädiget worden, den Ersatz des erweislichen Schadens anbegehren kann.

157. Dieses jedoch leidet in folgenden Fällen eine Ausnahm, in welchen der Verkaufer allein den zufälligen Schaden zu tragen hat, und der Kaufer nicht allein von Bezahlung des Kaufgeldes enthoben, sondern auch, da er es schon erleget hätte, solches anwiederum zurückzuforderen berechtiget ist, als erstens, da der Verkaufer durch ein ausdrückliches Beding die Gefahr der Sache bis zu deren Uebergabe auf sich genommen hätte; zweitens, wann der Zufall aus einer vorhergehenden Gefährde, oder großen, oder auch leichten Schuld des Verkaufers erfolget wäre.

---

[9]) Zu n. 151—170. Die Anmerkungen Zencker's verweisen auf das gemeine Recht.

158. Drittens, wann der Verkaufer in Uebergebung der Sache, sich einen Saumsal zu Schulden kommen ließe, nach Maßgebung dessen, was davon im ersten Capitel, §. IX, num. 127, geordnet worden; es wäre dann, daß der Verkaufer durch die nachfolgende Anbietung der Sache seinen vorhergegangenen Saumsal von sich abgeleinet, der Kaufer aber solche anzunehmen verweigeret hätte, in welchem Fall der sich nachhero durch Zufall ergebende Verlust der Sache dem Kaufer zu Schaden gehet, weilen allemal auf den letzteren Saumsal zu sehen ist, woferne bei dem ersteren keine geflissentliche Gefährde mitunterwaltet.

159. Viertens, wann die Sache schon zur Zeit des geschlossenen Kaufs mit einem heimlichen dem Kaufer nicht angezeigten, folglich ihme unbekannten Mangel behaftet gewesen wäre, wovon dieselbe vor oder bald nach der Uebergabe zu Grund gegangen. Also da bei einem verkauften Roß oder anderen Vieh der Mangel nachhero von denen der Sache erfahrenen Leuten, oder demjenigen Amt, deme die diesfällige Erkanntnuß oblieget, auf die in der hierunter bestimmenden Zeit bei der Gehörde davon zu machen habende Anzeige befunden würde, und solches binnen dreien Tagen von dem geschlossenen Kauf, es seie noch bei dem Verkaufer, oder auch schon bei dem Kaufer, umstünde, ist die rechtliche Vermuthung wider den Verkaufer, daß dessen Umfall aus dem vorhergehenden Mangel erfolget, woferne von ihme nicht das Widerspiel erwiesen werden kann.

160. Fünftens, wann eine Sache nicht stuck-, sondern gattungsweise verkaufet wird, als z. B. ein Roß aus dem Stall oder Gestüt, ein Schaf aus der Heerde ꝛc., ohne das Stuck besonders zu bestimmen; es wäre dann, daß mit Genehmhaltung des Verkaufers von dem Kaufer ein Stuck ausgewählet und bezeichnet, folglich schon an sich bestimmet worden wäre, dann die Bezeichnung wirket soviel, als die Uebergabe, oder daß es auch sonst aus den Umständen erhellete, daß die Handlung auf ein gewisses Stuck, und nicht auf die Gattung geschlossen worden.

161. Sechstens, wann Sachen wechselweise, daß ist diese oder jene von Mehreren verkaufet worden, und eine davon vor der beschehenen Auswahl, diese möge entweder nach der oben §. I, num. 8, enthaltenen Ausmessung dem Verkaufer, oder aus einem besonderen Beding dem Kaufer gebühren, darauf gegangen wäre, so ist der Verkaufer nichtsdestoweniger schuldig, die andere noch übrige Sache dem Kaufer auszufolgen.

162. Wo aber beide vor der Auswahl, oder auch darnach die eine Ausgewählte durch Zufall zu Grund gienge, und in dem Fall, da die Auswahl dem Verkaufer zukäme, solche dem Kaufer vor dem sich ereigneten Zufall bedeutet worden wäre, so hat der Kaufer den Schaden zu tragen, und da beide vor der Auswahl vermisset wurden, das Kaufgeld für jene zu entrichten, welche zuletzt darauf gegangen.

163. Siebentens, wann der Contract noch nicht zu seiner Vollständigkeit gelanget, sondern etwan nur ein Vertrag wegen des erst in Zukunft schließen wollenden Kaufs eingegangen, oder auch die Handlung also angestoßen worden, daß selbe nicht ehender bündig sein solle, bis nicht der Contract in einen schriftlichen Aufsatz gebracht, und von beiden Theilen ausgefertiget worden, die Sache aber noch vor Ausfertigung des Contractes verdorben, verloren, oder daraufgehen würde.

164. Achtens, wann der Kauf unter einer ungewissen Bedingnuß geschlossen wird, und die Sache vor Ausgang der Bedingnuß verdorben, oder vernichtet wurde, ist der Schaden des Verkaufers; da sie aber nicht ganz, sondern nur zum Theil verdorben, und in ihrem Werth verringeret worden wäre, hat die nemliche Ausmessung statt, welche oben in zweiten Capitel, §. XII, von num. 130 bis 132, wegen einer noch vor Abschluß der Handlung zum Theil verdorbenen Sache vorgeschrieben worden.

165. Neuntens, wann Sachen nach ihrem Betrag, das ist nach der Maß, Zahl und Gewicht verkaufet werden, hat den hievon vor deren Abmessung, Abzählung, oder Abwiegung sich ergebenden zufälligen Schaden der Verkaufer zu tragen, wann gleich dieselbe von dem Kaufer verkostet oder bezeichnet worden wären.

166. Es seie dann, daß entweder der Kaufer die Gefahr der Sache durch ein besonderes Beding auf sich genommen hätte, oder der Kauf überhaupt in Pausch und Bogen, als z. B. über einen Keller Wein, ein Waarenlager ꝛc., ohne auf einen jeden Theil dieses Ganzen einen besonderen Preis zu bestimmen, geschlossen, oder die erkaufte Sache vor deren Abmessung, Abzählung oder Abwiegung dem Kaufer übergeben, oder dieselbe nicht in sich selbst verdorben, sondern nur im Preis herabgefallen, mithin in ihrem Werth vermindert, oder endlich die zur vornehmenden Abmessung, Abzählung oder Abwiegung angesetzte, oder von dem Verkaufer erinnerte Zeit von dem Kaufer verabsaumet worden wäre, welchen letzteren Falls der Verkaufer nur für die Gefährde und große Schuld verfänglich bleibet.

167. Da aber in die Zwischenzeit von dem geschlossenen Kauf und der Uebergabe eine von Uns etwan vorzunehmen nöthig findende Aenderung der Maß, oder des Gewichts einfiele, ist allemal auf die zur Zeit des Contracts üblich geweste Maß oder Gewicht zu sehen, also, daß weder der Verkaufer einen mehreren Betrag, als welcher nach der vorigen Maß oder Gewicht ausfallet, abzureichen, noch der Kaufer einen minderen anzunehmen schuldig ist.

168. Zehentens, wann Getränke oder Eßwaaren unter dem ausdrücklichen Beding der vorherigen Verkostung gekaufet worden, kann der Kaufer, wann er solche bei der Verkostung ihme nicht anständig zu sein findet, noch allezeit von dem Kauf abstehen; umsomehr dahero fallet der vor deren Verkostung sich hievon eräußerende Schaden dem Verkaufer zu Last, obgleich die Fässer von dem Kaufer bezeichnet worden wären.

169. Dahingegen nach dem bei der Verkostung einmal beangenehmten Kauf, hat der Kaufer die Gefahr der Eigenschaft oder Beschaffenheit zu tragen, als da der verkostete Wein nachhero sauer oder kamicht wurde; sowie andererseits der Verkaufer, da der Kauf zugleich nebst dem Beding der Verkostung, auch nach der Maß verabredet worden, ohnerachtet der von dem Kaufer genommenen Kost jegleichwohlen für den Verlust des Betrags bis zur erfolgten Zumessung zu stehen schuldig ist.

170. Gleichwie aber außer vorbemelten ausgenommenen Fällen der Schaden dem Kaufer allein zu Last gehet, also gebühret ihme in Gegentheil auch alle aus der verkauften Sache von dem Tag des geschlossenen Kaufs abfallende wie immer Namen haben mögende Benutzung mit alleiniger Ausnahm derjenigen Nutzungen, welche nach dem obigen Auffatz in §. VIII, von num. 96 bis 107, dem Verkaufer zu verbleiben haben; doch ist der Kaufer dagegen verbunden, dem Verkaufer alle nach geschlossenen Kauf auf die verkaufte Sache gemachte nothwendige und nutzliche Auslagen und Unkosten zu vergüten.

§. XII.

171. [10]) Aus der Natur des Kauf- und Verkaufcontracts, welcher seiner Wesenheit nach eine entgeltliche Handlung ist, entspringet ferners an Seiten des

---

[10]) Zu n. 171—223. Nach der Mittheilung Waldstetten's hatte der Verkäufer insoweit Gewähr zu leisten, als er sich hierzu verpflichtet hat, oder als ihm die gegen den Käufer erhobenen Ansprüche bekannt waren. Die Verpflichtung zur Gewährleistung dauerte, wenn keine Zeit vereinbart wurde, so lange, als die Verjährungszeit in Ansehung der gegen den Käufer zu erhebenden Ansprüche betrug; sie erlosch demnach in der Regel für städtische Liegenschaften in 1 Jahre und 6 Wochen, für landtäfliche Liegenschaften aber in 3 Jahren und 18 Wochen vom Tage der bücherlichen Eintragung an gerechnet. Wenn der Käufer

Verkaufers die Verbindlichkeit zu Leistung der Gewähr, welche nichts Anderes ist, als eine Verpflichtung zu Ersetzung des Schadens, welchen der Besitzer eines von

---

belangt wurde, so hatte er dem Verkäufer den Streit binnen acht Tagen zu verkündigen und sich selbst, wenn der Verkäufer nicht die Vertretung leistete, nach Möglichkeit zu vertheidigen. Wenn es sich aber um eine Hypothekarklage handelte, durfte er es nicht auf die Execution ankommen lassen, für deren Kosten der zur Gewährleistung verpflichtete Verkäufer in keinem Falle haftete. Im Uebrigen hatte der Verkäufer dem Käufer vollen Ersatz des in Folge des erhobenen Anspruches erlittenen Schadens und falls die Landesgewähr zugesagt worden war, noch um ein Drittel mehr zu leisten. Zur Geltendmachung der Regreßansprüche konnte sofort die executive Einführung in die für den Evictionsfall verschriebenen Güter begehrt werden. – Holger berichtet mit Berufung auf Schwarzenthaler, Finsterwalder und Suttinger, daß zur Gewährleistung gegen vorhergehende Streitverkündigung nur Derjenige verbunden war, der sich hierzu ausdrücklich verpflichtet hatte. Holger tritt jedoch der Ansicht Suttinger's bei, welcher nur die Verpflichtung zum Schadenersatze von der Uebernahme einer besonderen Gewährleistung abhängig macht, dagegen dem Käufer, welchem die gekaufte Sache evincirt wurde, für alle Fälle den Anspruch auf Zurückstellung des Kaufpreises einräumt. Um die Gefahr nachträglicher Anfechtung zu mindern, wurde durch das Generale vom 17. August 1735 gestattet, den Kauf eines landständischen Gutes oder eines Freihauses durch ein Edict mit der Wirkung kundzumachen, daß alle Ansprüche, die darauf geltend gemacht werden könnten, bei sonstiger Präclusion binnen drei Jahren 18 Monaten erhoben werden müssen. Diese Präclusion hatte aber gegenüber den Lehensherren, den Geistlichen, den einer gesetzlichen Vertretung entbehrenden Minderjährigen, sowie Denjenigen, welche aus einer rechtmäßigen Ursache abwesend sind, keine Wirkung. Für Diejenigen, welche in den Besitz eines Gutes durch gerichtliche Einweisung gelangten, ersetzte dieselbe die Kundmachung eines sogenannten Schermungsedictes. — Thinnfeld berichtet über eine ähnliche Einrichtung in Steiermark, welche darin bestand, daß jeder Kauf einer ständischen Liegenschaft durch Vorlesen von Meldbriefen beim Landrechte wiederholt mit der Wirkung kundgemacht wurde, daß die Ansprüche, welche nicht binnen drei Jahren erhoben wurden, erloschen. Er fügt jedoch bei, daß diese Einrichtung durch Einführung der Landtafel, welche fidem publicam gewährt, bedeutungslos geworden sei. Im Uebrigen beruft sich Thinnfeld in Beziehung auf die Gewährleistung auf das römische Recht.

Aus der Analyse des Textes, welche in Zencker's Anmerkungen enthalten ist, erhellt, daß die vom gemeinen Rechte abweichenden Bestimmungen, und zwar insbesondere über den Uebergang der Parteirolle auf den in den Proceß eintretenden Verkäufer, dann über die im Falle der Eviction eintretende Haftung, endlich über die Verjährung durch das böhmische Recht beeinflußt worden sind. Zencker beabsichtigte nicht, an dieser Stelle Verjährungsfristen zu bestimmen, da in allen Fällen der Gewährleistung, die ja nicht bloß im Falle eines Kaufes stattzufinden hat, die gleiche Verjährungsfrist zu gelten hat. Für die Streitverkündigung, sowie für die Einwendungen gegen dieselbe hatte Zencker achttägige Fristen vorgeschlagen, und den im Falle der Eviction zu leistenden Schadenersatz auf ein Viertel des Kaufpreises bestimmt. Mühlensdorff hatte zu n. 193, 195 bemerkt, daß dem Käufer in der Regel die Unkenntniß einer Last nicht zur Entschuldigung werde gereichen können, da die Lasten aus dem öffentlichen Buche erkennbar sind, daß aber für den Ausnahmsfall, in welchem ein dolose vorgehender Verkäufer eine dem Käufer verheimlichte bücherliche Belastung in der Zwischenzeit zwischen dem Abschlusse und der bücherlichen Durchführung eines Verkaufes erwirkt, durch die folgenden Bestimmungen, welche eine volle Entschädigung des betrogenen Käufers keineswegs verbürgen, nicht hinreichend vorgesorgt sei. — Die Bestimmung in n. 211 gab Anlaß zu einer lebhaften Controverse zwischen Mühlensdorff und Zencker. Der Erstere wollte den Verkäufer, welcher der Streitverkündigung nicht Folge leistete, unbedingt haften lassen, ohne Rücksicht, ob der Käufer sich im Evictionsprocesse ordnungsgemäß vertheidigt hat oder nicht. Zencker dagegen betonte, daß die Haftungspflicht des Verkäufers nur dann eintreten könne, wenn der Evictionskläger wirklich im Rechte war, was im Falle eines Streites nur durch eine regelmäßige Proceßführung an den Tag kommen könne, und daß man, wenn das Verhalten des Verkäufers gegenüber der Streitverkündigung als Grundlage der Ersatzpflicht behandelt würde, zur Conclusion gelangen müßte, daß der Verkäufer auch dann zu haften habe, wenn der Käufer die vom Evictionskläger begehrte Sache herausgiebt, ohne es zu einer richterlichen Entscheidung kommen zu lassen.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde die Ansicht vertreten, daß dem in bona fide befindlichen Käufer, welchem ein verkauftes Gut fälschlich als steuerfrei bezeichnet wurde, eine Entschädigung gebühre, da der Preis wegen der vorgeschützten Steuerfreiheit ohne Zweifel erhöht worden sein wird. Die Commission bemerkte in dem Vortrage vom 16. Juli 1771, daß die bekannten Steuerverhältnisse, welche zu einer über das Doppelte hinausgehenden Vermehrung aller Steuern führten, die Annahme der Grundhältigkeit eines solchen Ersatzanspruches ausschließen.

Jemanden aus entgeltlicher Ursache an sich gebrachten Guts daher leidet, daß ihme solches wegen des einem Dritten daran zustehenden Rechts durch richterlichen Ausspruch ganz oder zum Theil entzohen worden.

172. Die Schuldigkeit zur Leistung der Gewähr entstehet entweder aus einem besonders eingegangenen Beding oder Vertrag, wodurch Jemand sich darzu verbunden, oder wann auch derowegen ausdrücklich nichts bedungen worden, schon gleichsam stillschweigend aus der Natur und Eigenschaft gewisser Handlungen, worinnen die Billigkeit erforderet, daß Derjenige, der einer entgeltlich erworbenen Sache ohne seiner Schuld aus einer vorhergehenden Behaftung verlustiget wird, von dem Anderen derohalben schadlos gehalten werde.

173. Von dieser Art sind alle entgeltliche Handlungen, wodurch Jemand Sachen gegen deme an sich bringet, daß er dafür hinwiederum etwas gebe, oder thue, als in Kaufen und Verkaufen, in Tauschcontract, in Annehmung an Zahlungs statt, in Theilungen der Erbschaften oder anderen gemeinen Gütern, in Mieth- und Pachtungen, in Erbzins-Contracten oder Handfesten, in Vergleichen und überhaupt in allen anderen Verträgen, worinnen eine Sache auf Jemanden entgeltlich übertragen wird.

174. Dahingegen hat die Leistung der Gewähr in allen unentgeltlichen Handlungen, als in Schankungen und Vermächtnissen insgemein nicht statt; es seie dann, daß die Schankung aus einer vorhergegangenen, oder künftigen Ursache einer von dem Schenkenden sich dagegen ausbedungenen Gegenvergeltung geschehe, oder die geschenkte Sache zum Heirathgut gegeben, oder die Gewährleistung von dem Schenkenden ausdrücklich versprochen, oder auch wissentlich eine fremde Sache geschenket und der Andere, deme diese Beschaffenheit nicht bekannt ware, andurch in Schaden und Unkosten versetzet worden wäre. In welchen Fällen aber bei Vermächtnussen die Gewähr zu leisten seie, ist bereits in zweiten Theil seines Orts erwähnet worden.

175. Wem dahero ein aus entgeltlicher Ursache an sich gebrachtes Gut von einem Dritten angestritten, und durch rechtliches Urtheil abgesprochen wird, hat sowohl für sich, als für seine Erben die Befugnuß den Anderen, von deme dasselbe unmittelbar auf ihn übertragen worden, um die Gewährsleistung zu belangen, niemalen aber den ersten Verkaufer oder Veräußerer derowegen anzufechten; woferne ihme nicht von dem zweiten Verkaufer, dessen an dem ersten habende Ansprüche namentlich abgetreten und überlassen worden.

176. Jene in Gegentheil, welche ein Gut an jemanden Anderen verkaufen, oder aus einer von obermelten entgeltlichen Handlungen veräußeren, sind für sich und ihre Erben zur Gewährsleistung verbunden, und wird ein solcher in Absicht auf den Besitzer des angestrittenen Guts eigentlich der Gewährsmann genennet; wo aber nach ihme mehrere Erben vorhanden, sind zwar alle zur Vertretung oder Schirmung vorzuladen, zur Schadloshaltung hingegen deren jeder nur nach Maß seines Erbantheiles verpflichtet.

177. Es ist jedoch zur Gewährsverbindlichkeit erforderlich, daß der Verkaufer oder sonstige Veräußerer in seinem eigenen und keines Dritten Namen die Handlung abgeschlossen, und die Sache übergeben habe, dann wo es in Namen und anstatt eines Dritten geschehen wäre, lieget diesem und nicht dem Uebergebenden die Gewährsleistung ob.

178. Also da auf Anlangen der Glaubigeren ein verhypothecirtes Gut verkaufet wird, sind nicht die Glaubigere, sondern der Schuldner die Gewähr zu leisten schuldig, wann jene solche nicht ausdrücklich auf sich genommen haben; desgleichen können die Vormündere oder Gerhaben und Curatores, die Befehlshabere und Bevollmächtigte, und die Richtere bei öffentlichen Ausfeilungen in ihrem eigenen Namen wegen der Gewährleistung nicht besprochen werden, wann ihrerseits keine Gefährde oder Arglist bei der Handlung unterlaufet.

179. Nicht weniger sind die Gewährsbürgen, wann deren einige gestellet worden, und ihre Erben zur Gewährsleistung verbunden, in welchem Fall zwar der Verkaufer oder Veräußerer zur Vertretung oder Schirmung vorzuladen; um den Ersatz des Schadens aber, welchen der Kaufer durch Verlust der einem Dritten zuerkannten Sache erleidet, allemal die Bürgen oder deren Erben vor dem Verkaufer oder Veräußerer zu belangen sind, woferne dieselbe sich nicht bloß allein zu Schadlosbürgen bestellet hätten.

180. Diese Verbindlichkeit ab Seiten der Gewährsbürgen erstrecket sich soweit, daß, wann sie auch wirklich eine obschon vor der Bürgschaft nicht vorgesehene rechtsgegründete Forderung an dem veräußerten Gut, dessen Gewähr dieselbe verbürget haben, von einem Dritten überkämen, sie jegleichwohlen den Kaufer oder Besitzer, deme von ihnen die Bürgschaft geleistet worden, derowegen anzufechten nicht befugt sind, sondern sich ihres Schadens halber an den Verkaufer oder Veräußerer, für den sie gutgestanden, zu erhohlen haben.

181. Welches auch von denen Erben der Gewährsbürgen in jenem Fall zu verstehen ist, wann die Ansprüche an dem verkauften Gut durch Erbanfall von denen Bürgen auf sie gediehen wären, nicht aber, da denenselben solche aus eigenem Recht zuständen, dann solchen Falls ist ihnen zwar nicht verwehret, ihre Ansprüche auf das verkaufte Gut auszuführen, nichtsdestoweniger aber bleiben sie in der Verbindlichkeit den Kaufer wegen Verlust der Sache nach Kräften der Erbschaft zu entschädigen, doch allemal mit Vorbehalt der Wiedererhohlung an den Verkaufer.

182. Umsoweniger kann der Verkaufer, oder dessen Erben, oder auch ein Anderer, auf welchen eine derlei Forderung übertragen worden wäre, wegen eines nach der Hand hervorkommenden, oder von weme immer erwerbenden Anspruchs das einmal verkaufte Gut anstreiten, sondern es stehet ihme jederzeit die Einrede des verkauften und übergebenen Guts entgegen; dann Derjenige, von deme die Gewährsleistung geforderet werden kann, wird umsomehr mit seinem Anspruch an dem verkauften Gut durch diese Einrede abgewiesen.

183. Es wäre dann, daß er das Gut nicht in seinem, sondern eines Dritten Namen verkaufet, oder daß er es zwar in seinem Namen verkaufet hätte, bei dem von einem Dritten erregenden Anspruch aber solchen in dessen Vollmacht verführen wollte, oder auch, daß demselben eine aus der Kaufhandlung selbst entspringende Befugnuß gebührete, das verkaufte Gut zuruckzuhalten, oder zuruckzuforderen, als da das Kaufgeld weder bezahlet, noch geborget, oder wegen nicht bezahlten Kaufgelds, die Heimfälligkeit des verkauften Guts bedungen worden, oder sonst der Kauf an sich null und nichtig wäre.

184. Da aber außer diesen Fällen der Verkaufer einen Anspruch an dem verkauften Gut machen würde, so stehet dem Kaufer frei, ob er sich mit der obigen Einwendung schützen, oder gegen der ihme aus der Gewährsverbindlichkeit zu leisten habenden vollkommenen Entschädigung das Gut fahren lassen wolle.

185. Die Leistung der Gewähr hat insgemein nur bei unbeweglichen und unkörperlichen Dingen, nicht aber auch bei beweglichen Sachen statt; dann entweder bringet Jemand eine fremde bewegliche Sache durch entgeltliche Handlung mit guten Glauben auf rechtmäßige Art an sich, und solchen Falls kann er derowegen nicht mehr angefochten werden, oder er weiß dieselbe fremd zu sein, und könnte auch dieser Wissenschaft halber überführet werden, und in diesem Fall hat er sich auf seine eigene Gefahr in die Handlung eingelassen, woferne der Gewährsmann sich nicht ausdrücklich zur Entschädigung verpflichtet hätte.

186. Bei liegenden Gütern hingegen kann die Gewährsleistung in allen denenjenigen Fällen geforderet werden, wann das verkaufte Gut von einem Dritten ganz oder zum Theil, oder auch ein solches Recht an demselben angestritten wird, ohne welchem der Besitzer zu dem vollen Eigenthum nicht gelangen könnte, oder welches in dem Contract namentlich mitverkaufet worden.

187. Dahero ist der Gewährsmann für die dem verkauften Gut von den nachbarlichen Grund Zeit seines Besitzes geleistete Dienstbarkeiten zu stehen nicht verbunden, wann er solche nicht ausdrücklich mitverkaufet hat, wohl aber ist derselbe für die dem verkauften Gut aufbürden wollende Dienstbarkeiten die Gewähr zu leisten schuldig, wann solches von ihme für frei verkaufet worden.

188. Dieses verstehet sich jedoch nur von denenjenigen Rechten, welche aus Handlungen deren Privatpersonen gebühren; dann so viel es die Uns von dem verkauften Gut zu entrichten kommende Steuern anbetrifft, sie mögen schon vorhin gewöhnlich gewesen sein, oder erst neu angeleget werden, so höret derowegen alle Gewährleistung auf, wann gleich das Gut für steuerfrei verkaufet worden wäre.

189. Desgleichen kann die Gewährsleistung bei einen bloß nach dem Augenschein in seinen Rainen und Grenzen ohne Anschlag des Betrags verkauften Gut in jenem Fall nicht angesuchet werden, wann die Rainen und Grenzen nachhero angestritten werden; es seie dann, daß solche von dem Verkaufer ordentlich ausgewiesen, oder auch ein Anschlag, worauf der Contract geschlossen worden, verabfasset worden wäre.

190. Was aber dem Kaufer an denen ihme von dem Verkaufer in dem Contract zugesagten Zugehörungen abgehet, zu dessen Erlangung bedarf er keiner Gewähr, sondern es ist schon die aus dem Contract gebührende Forderung hierauf gerichtet, dann die Gewähr kann nur damals anbegehret werden, wann das übergebene Gut ganz oder zum Theil von einem Dritten angesprochen wird; inwieweit sich aber bei unkörperlichen Dingen, als Rechten und Forderungen die Verbindlichkeit zur Gewährsleistung erstrecke, wird in dreiundzwanzigsten Capitel, §. IV, abgehandlet werden.

191. Die Gewährsverbindlichkeit hat zweierlei Wirkungen, als erstens, daß der Gewährsmann den Besitzer wider die Ansprüche eines Dritten bei Gericht auf eigene Unkosten vertreten, schirmen und vertheidigen müsse, und zweitens, daß derselbe, wann ohnerachtet seiner vorgebrachten Behelfen die angestrittene Sache einem Dritten zugesprochen würde, den Besitzer schadlos zu halten schuldig seie.

192. Damit aber der Gewährsmann zu Leistung so des Einen, wie des Anderen mit Fug angegangen werden möge, müssen nachfolgende Erfordernussen hinzutreten, als erstens, daß der Kaufer die wegen des verkauften Guts von einem Dritten erhobene Klage binnen vierzehen Tägen von der ihme zugekommenen Ladung oder Beschickung dem Verkaufer gerichtlich ankündige, und auf ihn eine Ladung zu dem Ende auswirke, damit er ihn bei Gericht wider Klägers Anspruch vertrete, die Klage möge auf das Eigenthum, oder auch nur auf den Besitz gerichtet sein.

193. Ingleichen ist diese Ankündigung in jenem Fall nothwendig, wann zwar kein Rechtsstritt des verkauften Guts halber erreget, sondern wegen einer darauf haftenden an dem Kaufschilling nicht ausgewiesenen Forderung von einem Dritten die Execution in das verkaufte Gut verführet würde.

194. Welchen Falls der Kaufer gleichermaßen binnen vierzehen Tagen von dem ausgewirkten ersten Grad der Execution dem Verkaufer dessen Ankündigung zu thuen hat; daferne aber der Verkaufer binnen denen nächsten vierzehen Tagen von der ihme zugestellten Ankündigung weder etwas Rechtserhebliches wider die angestrengte Execution einbringen, noch das Gut von der Forderung befreien würde, ist zu unterscheiden, ob der Kaufer noch einige, auf keine sonderheitlich ausgedruckte Gewährsfälle, weder sonst zu irgend einer anderen Verwendung ausgewiesene, dem Verkaufer hinauszuzahlen habende Kaufgelder, welche zu Abstoßung dieser Schuld hinreichend wären, in Handen habe oder nicht.

195. Ersteren Falls lieget ihme ob, die auf dem verkauften Gut haftende Schuld abzutragen, und andurch die weitere Execution abzuwenden, das Hinausbezahlte aber an dem Kaufgeld abzurechnen, wo in Widrigen, und da derselbe wegen verzögerter Zahlung es auf den letzten Grad der Execution ankommen ließe,

und dadurch des Guts verlustiget würde, er den Verlust des Guts seiner eigenen Schuld beizumessen hat, daß er Dasjenige nicht vorgekehret habe, was in seiner Macht gestanden, um das Gut zu erhalten; letzteren Falls aber ist ihme der Verkaufer die vollkommene Entschädigung, wie in einem jedweden anderen Gewährsfall zu leisten schuldig.

196. Wiewohlen aber also ein Gewährsmann insgemein nur zur Vertheidigung und Vertretung des Kaufers, nicht aber selbst den Kläger abzugeben verpflichtet ist, so ist jedoch der Fall davon ausgenommen, wann die Vertheidigung auf keine andere Art, als durch die Nothwendigkeit zu klagen bewirket werden kann, als da es sich ergäbe, daß ein Dritter wegen seines Anspruchs an dem verkauften Gut den Kaufer nicht klagen wollte, sondern ihn nur außergerichtlich durch Thathandlungen in dem Besitz beunruhigen, oder auch gar aus dem Besitz setzen würde, also zwar, daß der Kaufer selbst zu klagen bemüßiget wäre.

197. In diesem Fall ist der Kaufer ebensowohl, als ob er selbst geklaget würde, befugt, dem Verkaufer die bevorstehende Nothwendigkeit der einzubringen habenden Klage anzukündigen, und hierinnen seinen ihme zu leisten schuldigen Beistand anzubegehren.

198. Die Ankündigung hat die Wirkung, daß der Gewährsmann den Kaufer bei derjenigen Gerichtsstelle, wo die Klage angebracht wird, zu vertreten, oder da er eine rechtserhebliche Ursache, wegen welcher derselbe von der Gewährsverbindlichkeit enthoben zu sein vermeinete, dagegen einzuwenden hätte, solche binnen denen nächsten vierzehen Tägen von der ihme zugestellten Ankündigung bei eben diesem Gerichtsstand einzubringen schuldig seie, worüber das Gericht auf das Schleunigste zu verfahren, und ob ein Gewährsfall vorhanden seie oder nicht, zu erkennen hat.

199. Indessen jedoch, und bis diese Erkanntnuß nicht erfolget, oder der Gewährsmann sonst die Vertretung nicht gutwillig auf sich genommen, solle die Strittsache zwischen dem Dritten und dem Kaufer allwegs ihren ohnausgesetzten Fortgang haben, und der Kaufer in denen anberaumten Fallfristen seine Nothdurftshandlung zu verführen, folglich das Gut nach Möglichkeit auf Gefahr des Verkaufers wider die Ansprüche des Dritten zu vertheidigen gehalten sein.

200. Sobald aber, als der Gewährsmann die Vertretung des Beklagten auf sich genommen, und sich auf die Klage eingelassen, ist der Beklagte von aller weiteren Rechtstheidigung enthoben, und der Verkaufer allein schuldig, in eigenen Namen, und auf seine Unkosten den Rechtsstritt auszuführen.

201. Doch stehet ihme die nemliche Befugnuß, wie dem letzteren Kaufer zu, den wider das Gut erhobenen Anspruch anwiederum seinem Gewährsmann, da er einen hätte, anzukündigen, und dessen Vertretung abzuheischen, also daß sich allemal der nachfolgende Besitzer des vorhergegangenen zu halten hat, wann dieser nach Beschaffenheit der Handlung, oder selbsteigenen Verbindung zur Gewährleistung verpflichtet, und diese noch nicht verjähret, oder sonst in andere Wege aufgehoben ist, folglich man gleichsam stufenweis bis auf jenen deren vorigen Besitzeren gelangen kann, von dessen Besitzzeit der Anspruch eines Dritten hergeleitet wird.

202. Würde aber der Gewährsmann keine zu Recht bestehende Entschuldigungsursache, warumen er von der Gewährsleistung befreiet zu sein glaubete, bei Gericht einbringen, oder die Vertretung gar verweigeren, und dergestalten den Kaufer in Vertheidigung des Guts hilflos und ohne Beistand lassen, in solchen Fall muß zwar der Kaufer den Rechtsstritt wider Klägern, so gut er kann, fortsetzen; der Gewährsmann hingegen bleibet in der Verbindlichkeit, nicht allein den Kaufer, da er sachfällig wurde, nach der hier unten folgenden Ausmessung schadlos zu halten, sondern auch auf dem Fall, da er das Gut behauptete, ihme die auf den Rechtsstritt ausgelegte erweisliche Unkosten, wann deren Vergütung in der richterlichen Erkanntnuß dem sachfälligen Theil nicht auferleget worden wäre, zu ersetzen.

203. Dem Gewährsmann bleibet hingegen unverwehret, solange die in Unserer

Gerichtsordnung zur Beweisführung und Nothdurftshandlung vorgeschriebene Zeit annoch fürwähret, und ehe und bevor die in Sachen verhandlete beiderseitige Acten geschlossen werden, in den Rechtsstritt einzutreten, und die Vertheidigung der Sache in denjenigen Stand, worinnen sich der Rechtsstritt zur Zeit seiner Eintretung befindet, auf sich zu nehmen; nach geschlossenen Acten aber ist derselbe nicht mehr zuzulassen.

204. Zweitens wird zur Gewährsverbindlichkeit erforderet, daß dem Kaufer das Gut ganz oder zum Theil durch Urtheil und Recht aberkannt, und entweder bereits abgenommen, oder doch wenigstens aus dem in Rechtskräften erwachsenen Urtheil die anbringende Execution zu besorgen seie. Dahero kann der Kaufer keine Gewähr suchen, wann er das Gut vor dem Urtheil freiwillig hingegeben, oder sich mit Klägern darüber verglichen, oder dasselbe sonst durch willkürliche Erwählung einer schiedsrichterlichen Erkanntnuß, oder durch Unglücksfälle, oder durch eine größere Gewalt verloren hätte; dann wider Gewalt ist Niemand zu gewähren schuldig.

205. In jenem Fall aber, da ein Gut von Uns eingezohen würde, ist zu unterscheiden, ob dessen Einziehung aus einem Uns hieran schon vor dem Kauf gebührenden Rechtsanspruch, oder aber aus landesfürstlicher Machtsvollkommenheit, da es die gemeinsame Wohlfahrt des Staats erforderete, verhänget worden. Ersteren Falls sein Wir gnädigst gemeinet Unsere eigene Rechtsansprüche auf die Güter Unserer Unterthanen, wo deshalben keine besondere Ausnahm geordnet ist, nach diesen Unseren Gesetzen beurtheilen zu lassen, folglich hat die Gewähr ebensowohl statt, als ob das verkaufte Gut von jedwedem Anderen angesprochen worden wäre; letzteren Falls hingegen ist der Verkaufer von der Schuldigkeit der Gewährleistung befreiet.

206. Es wäre dann, daß derselbe sich auf diesen Fall ausdrücklich darzu verbunden hätte, oder seinerseits eine geflissentliche Gefährde unterwaltete, als da ihme vor der abgeschlossenen Handlung die bevorstehende Einziehung wohl bekannt gewesen wäre, oder daß endlich auch der verkaufte Grund zwar nach getroffenen Kauf, aber noch vor dessen Uebergabe eingezohen würde, welchen Falls jedoch der Verkaufer bloß allein zur Zuruckstellung des empfangenen Kaufschillings, und außerdeme zu keiner mehreren Schadloshaltung des Kaufers verpflichtet ist.

207. Drittens ist erforderlich, daß das Gut dem Kaufer aus einer vor seinem Besitz vorhergegangenen Ursache abgesprochen werde; dann die künftige nach dem geschlossenen Kauf sich ergebende Fälle schaden dem Kaufer und nicht dem Verkaufer. Es muß aber diese Ursache aus einer verbindlichen Handlung des Letzteren, oder eines weiteren Gewährsmannes, wodurch er das Gut einem Dritten verfänglich gemacht hat, und nicht etwan aus einer ohne Schuld des Verkaufers dem Gut anklebenden Eigenschaft ihren Ursprung herleiten.

208. Dahero, wann das verkaufte Gut aus freundschaftlichen Einstandrecht, oder einem sonstigen, Jemanden gebührenden rechtlichen Näherkauf von einem Dritten an sich gezohen wird, oder da ein in brüderlicher Theilung übernommenes Lehen nach Abgang des Besitzers auf die rechtmäßige Lehenserben zuruckfiele, ist der Verkaufer oder der andere Miterb zu keiner Gewährleistung verbunden, insoferne derselbe nicht ausdrücklich das Gut von einer solchen Eigenschaft frei zu sein gewähret, oder auf einen dergleichen sich ergebenden Fall die Gewährleistung namentlich angelobet hätte.

209. In Gegentheil hat die Gewährleistung statt, wann das Gut aus einem zwar vor geschlossenen Kauf bedingten, aber noch vor Einverleibung des Kaufcontracts in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher gediehenen Näherkauf oder Wiederkauf angestritten würde; dann gleichwie solchenfalls die Ursache des Anspruchs aus der Verbindung des Gewährsmanns ihren Ursprung hat, also ist auch dieser mit der Gewähr allerdings dafür zu haften schuldig.

210. Viertens ist nothwendig, daß der Kaufer aus dem stärkeren Recht des Klägers, und nicht aus seiner selbsteigenen Schuld sachfällig werde; es machet sich aber Beklagter einer Schuld auf zweierlei Art verfänglich, nemlich einerseits in der Ausübung, als da er ein Gut wider den Verbot Unserer Gesetze erkaufet, oder das Gut vor dem Kauf fremd oder behaftet zu sein wohl gewußt, oder den Verkaufer durch ein ausdrückliches Beding von der Gewährleistung losgezählet, oder auch dem Kläger selbst willkürlich den entscheidenden Eid aufgetragen, oder endlich zur Klage selbst den Anlaß gegeben hätte.

211. Und andererseits in der Unterlassung dessen, was ihme zu thuen obgelegen wäre, als da derselbe die erhobene Klage seinem Gewährsmann nicht angekündiget, oder da auch auf die geschehene Ankündigung der Gewährsmann sich zur Vertretung nicht würde haben verstehen wollen, eine ihme wohlbekannte rechtserhebliche Einrede wider die Klage einzuwenden, oder von der auf den oberen Richter mittelst der Appellation oder Revision, welche er jedoch einzuwenden nicht schuldig ist, angemeldeten Berufung ohne Ursach abgelassen, oder wegen seines Ungehorsams wider sich ein erstandenes Recht ergehen, oder die rechtlich ausgesetzte Fallfristen verstreichen lassen, und überhaupt Dasjenige nicht beobachtet hätte, was die rechtliche Ordnung in Vertheidigung der Sache vorzukehren erheischet.

212. Bei Zusammentreffung aller dieser vorbeschriebenen Erfordernussen hat die Gewährsverbindlichkeit, sie möge aus einem Beding, oder aus der Natur der Handlung gebühren, ihre vollkommene Wirkung, und verpflichtet den Gewährsmann zur gänzlichen Entschädigung des Besitzers, welcher auf gleichbemelte Art und Weis des auf ihn übertragenen Guts verlustiget worden.

213. Diese Schadloshaltung bestehet so ein als anderen Falls nicht allein in Wiedererstattung des Werths, sondern noch darüber in dem achten Theil dessen, was die verlorene Sache zur Zeit des Contracts gegolten hat, nebst Ersetzung aller durch den Rechtsstritt verursachten erweislichen Gerichtsschäden und Unkosten.

214. Der Werth, wann solcher nicht, wie bei Käufen, schon an sich gewiß und bestimmet ist, solle bei anderen entgeltlichen Handlungen allemal in Rucksicht auf die Zeit des Contracts ausgemessen, und entweder mittelst gerichtlicher Schätzung, oder da die Gestalt der Sachen sich von Zeit des Contracts also geänderet hätte, daß der damalige Werth durch den Weg der Schätzung nicht verläßlich erforschet werden könnte, mittelst des Eides der Wahrheit erwiesen werden.

215. Der achte Theil aber, welchen der Gewährsmann über Erlag des Werths mit allen Gerichtsschäden und Unkosten zu entrichten schuldig ist, gebühret zur Vergeltung des durch Verlust der Sache dem Besitzer entgangenen Nutzens und entstandenen Schadens dergestalten, daß darüber keine weitere Beweisführung, noch eine mehrere Forderung deshalben zugelassen werden solle, sondern der Besitzer sich darmit zu begnügen hat, wann gleich das Beding der Gewähr auf einen höheren Betrag eingegangen worden wäre; doch ist denen Contrahenten unverwehret, die Gewährsschuldigkeit auf eine mindere Summe herabzusetzen.

216. Diese Entschädigung muß in Ermanglung eines besonderen Bedings mit der nemlichen Rechtsforderung, welche aus demjenigen Contract gebühret, wodurch das verlustigte Gut übertragen worden, gesuchet werden, und daferne der gewährsuchende Theil entweder das Kaufgeld, oder sonst etwas, was derselbe dem Gewährsmann aus dem Contract zu leisten schuldig gewesen wäre, annoch in Händen hätte, kann derselbe es zuruckhalten, und wann der Contract schon einverleibet wäre, sich mittelst eines gerichtlichen Kummer und Verbots bis zu Austrag der Sache hieran verwahren.

217. Wo aber die Gewährleistung in dem Contract ausdrücklich bedungen worden wäre, ist zu unterscheiden, ob darinnen gewisse Gewährsgelder zur Sicherheit ausgewiesen, und dem Besitzer in Handen gelassen, wie auch beinebst auf dem

Fall der Verlustigung des Guts eine besondere Hypothek, woran sich des Schadens halber zu erholen wäre, verschrieben worden oder nicht.

218. Ersteren Falls, wann der Contract einverleibet ist, bedarf der gewährsuchende Theil keiner Rechtsforderung, sondern derselbe kann nach vorläufiger Darzeigung oder Liquidirung des ihme aus der Gewährsverbindlichkeit nach obiger Ausmessung gebührenden Betrags, worüber mit der richterlichen Erkanntnuß schleunig fürzugehen ist, sofort die gerichtliche Einweisung deren ihme in Handen gelassenen Gewährsgeldern, insoweit solche zu seiner Befriedigung zureichen, anbegehren, und dergestalten durch die Gegenvergeltung seine Entschädigung erlangen, wegen des übrigen Betrags hingegen die Execution in die ihme verschriebene Hypothek verführen.

219. Letzteren Falls aber, oder wo auch der Contract zur Einverleibung nicht gelanget wäre, hat er kein anderes Mittel, als nach Maß des getroffenen Bedings die ihme hieraus zukommende persönliche Rechtsforderung wider den Gewährsmann anzustrengen, und andurch seine Entschädigung zu erhalten.

220. Die Gewährsverbindlichkeit, welche aus der Natur der Handlung entstehet, daueret so lang, als sich das Gut bei dem Besitzer, auf den es übertragen worden, nicht verjähret hat, wann sie von denen Contrahenten nicht namentlich auf eine kürzere Zeit beschränket worden. Nach vollendeter Verjährungszeit aber ist der Gewährsmann von allem Anspruch der Gewähr halber frei und ledig; was jedoch für eine Zeit zur Verjährung eines Guts nach Verschiedenheit der Fällen erforderet werde, ist bereits in zweiten Theil erkläret worden.

221. Dieses aber ist lediglich von jenem Fall zu verstehen, wann der Besitzer unter dieser Zeit nicht angefochten worden, obgleich derselbe wider die erst nach erfüllter Verjährungszeit erhobene Klage sich mit der Verjährungseinrede zu schützen unterlassen hätte; dahingegen woferne vor Ausgang der Verjährung der Gewährsfall sich ereignen, und er binnen drei Jahren von dem Tag des in Rechtskräften erwachsenen Urtheils seinen Gewährsmann der Gewähr halber nicht vornehmen würde, erlöschet die Gewährsverbindlichkeit.

222. Eine gleichmäßige Zeitfrist von drei Jahren setzen Wir auch für die bedungene Gewährleistung dergestalten aus, daß nach Verlauf dieser Zeit von dem Tag des einverleibten Contracts weder die ausgewiesene Gewährgelder länger zuruckgehalten, noch an der verschriebenen Hypothek ein weiteres Recht gesuchet werden könne, sondern gleichwie diese nach verflossenen drei Jahren ohneweiters von selbsten erlöschet, also ist auch der Gewährsmann befugt die zurückgelassene Gewährsgelder einzuforderen.

223. Es wäre dann, daß der unter dieser Zeit erhobene Rechtsstritt über das Gut noch nicht geendiget, oder die wirkliche Gewährsforderung schon vor Ausgang dieser drei Jahren rechtsanhängig gemacht worden wäre; Wir gestatten jedoch gnädigst, daß wo zu Verjährung eines Guts eine längere, als die obbestimmte dreijährige Zeit erforderlich wäre, auch nach Erlöschung der bedungenen die aus der Natur der Handlung zustehende Gewährleistung jegleichwohlen noch allemal statthaben solle.

§. XIII.

224.[11]) Bei Käufen und Verkäufen pflegen nach Willkür deren Contrahenten allerlei Bedinge oder Nebenverträge beigesetzet zu werden, welche, insoferne sie

---

[11]) Zu n. 224—247. Die Anmerkungen Zencker's enthalten einen Auszug aus dem Texte. Betont wird hierbei, daß die verbindliche Kraft des Kaufvertrages nicht gestatte, den Rücktritt vom Kaufe gegen Verlust des Angeldes zuzulassen. Die Anwendbarkeit der Conventionalstrafe, welche Zencker bis zum vierten Theile des Kaufpreises zulassen wollte, wurde auf den Fall der Nichterfüllung des Kaufvertrages beschränkt, und insbesondere die Anwen-

nichts wider Unsere Gesetze enthalten, ebenso giltig und rechtsbündig sind, als der Contract selbst.

225. Diese Bedinge sind von zweierlei Gattung; dann entweder sind sie mit dem Wesentlichen des Contracts vereinbarlich, und erhalten den Contract bei seiner Eigenschaft, oder sie änderen dessen Wesenheit ab, und geben ihme die Gestalt desjenigen Geschäfts, deme sie in ihrer Art beikommen. Als da bedungen würde, daß kein Kaufgeld, sonderen etwas Anderes für die Waare gegeben, oder daß das Eigenthum der verkauften Sache bei dem Verkaufer verbleiben solle, ist es kein Kauf, sondern ein Tausch-, Miethungs-, oder ein anderer unbenannter Contract.

226. Die mit der Wesenheit des Kaufcontracts vereinbarliche Bedinge sind von dreierlei Art; dann entweder sind dieselbe auf die Bestätigung und Gestaltung des Contracts gerichtet, als das Beding der Gewährleistung, wovon in dem gleichvorhergehenden §. bereits gehandlet worden, das Haftgeld, der Reukauf oder das Reugeld, die Beifügung eines gewissen Tags, einer Bedingnuß oder der Weis, wann und wie der Kaufcontract zu seiner Erfüllung gelangen solle.

227. Oder sie zielen auf die Errichtung eines neuen Contracts ab, als das Beding des Wiederkaufs, des Einstandrechts, oder Vor- oder Näherkaufs, oder aber auf die gänzliche Auflösung und Vernichtung der geschlossenen Handlung, als die Beschränkung des Kaufs auf einen gewissen bestimmten Tag, das Beding des Ruckfalls der verkauften Sache, und überhaupt alle diejenige Bedinge, wodurch mit beiderseitiger Willkür von dem geschlossenen Kauf anwiederum abgegangen wird.

228. Die auflösende Bedinge haben nach verschiedener Gesinnung deren Contrahenten zweierlei Wirkung; dann entweder wird andurch die Handlung für die Zeit des getroffenen Contracts dergestalten aufgelöset, daß solche auf den bedungenen Fall für niemals geschlossen zu achten seie, und die Sache in denjenigen Stand, wie selbe zur Zeit der angefangenen Handlung gewesen, versetzet werde, folglich auch beide Contrahenten die vollkommene Wiedererstattung alles dessen, was Einer von dem Anderen von Zeit des errichteten Contracts empfangen, einander zu leisten haben.

229. Oder die Handlung wird durch das beigeruckte Beding nur für die Zeit des bestimmten Erfolgs aufgelöset, und in diesem Fall behält der Kaufer alle aus der verkauften Sache bis dahin behobene Früchten und Nutzungen, sowie andererseits der Verkaufer die von dem empfangenen Kaufgeld bis auf den Tag der Auflösung abfallende Zinsen.

230. Von ersterer Art ist das Beding der Beschränkung des Kaufs auf einen bestimmten Tag, und des Ruckfalls der verkauften Sache, von letzterer Art aber alle diejenige Bedinge, wodurch der geschlossene Kauf mit beider Contrahenten gutwilliger Vereinigung anwiederum aufgehoben wird, wann sonst nicht ausdrücklich dabei verabredet worden, daß die Auflösung auf die erstere Art geschehen solle. Von allen diesen Bedingen wird ein jedes insonderheit hier und in folgenden §§. erkläret werden.

231. Unter denen auf die Bestätigung und Gestaltung des Contracts gerichteten Bedingen ist das erste das Haftgeld. Dieses ist eine freiwillige Angabe, welche entweder zur Zeugniß des festen Willens und Vorsatzes den Contract zu schließen, oder zu mehrerer Bekräftigung des schon geschlossenen Contracts, und der beiderseitigen gutwilligen Vereinigung über die vorgehabte Handlung abgereichet wird.

232. Solches pfleget zwar insgemein von dem Kaufer dem Verkaufer gegeben zu werden, es ist aber auch diesem unverwehret, ein Haftgeld dem Kaufer zu

---

dung auf den Fall der Verzögerung der Erfüllung wegen der Gefahr der Verkleidung wucherlicher Geschäfte ausgeschlossen.

reichen, und hat dasselbe überhaupt bei allen Contracten und Verträgen statt, woraus ein Theil dem anderen etwas zu leisten hat.

233. Es kann entweder in baarem Geld, oder auch in anderen handelbaren Dingen und nach Gefallen deren Contrahenten in einem mehreren oder wenigeren Betrag bestehen, wann nur auf dem Fall der sich zerschlagenden Handlung Dasjenige, was der eine Theil dabei verlieret, und der andere gewinnet, den achten Theil des Werths der Sache, um die es sich handlet, nicht übersteiget.

234. Wäre ein Haftgeld bedungen worden, und der darzu verpflichtete Theil würde in dessen Entrichtung saumig sein, kann solches der andere auch noch vor zu Stand gebrachten Contract von ihme einforderen; ist es aber wirklich abgereichet, und die Handlung hierauf geschlossen worden, so heißet es eigentlich ein Angeld, und ist in den Kaufschilling, oder die sonstige aus dem Contract zu leisten schuldige Gebühr einzurechnen, woferne deshalben nichts Anderes verabredet worden wäre.

235. Dann vornehmlich ist auf jenes zu sehen, wessen sich die Contrahenten des Haftgelds halber auf diesen oder jenen Fall untereinander verglichen haben. Daferne aber zwischen ihnen derowegen nichts ausgemacht worden, und der Schluß der Handlung, wegen welcher ein Haftgeld gegeben worden, erfolgete nicht, so ist zu unterscheiden, ob die Handlung aus Zufall, oder mit beiderseitiger Einverständnuß, oder aus Schuld des einen oder anderen Theils unterbrochen werde.

236. Zerschlaget sich dieselbe durch Zufall, oder mit beider Theilen Willen, so ist das Haftgeld dem Gebenden zuruckzustellen. Unterliefe aber ein oder anderseitige Schuld, oder ein Theil wollte sonst die angestoßene Handlung abbrechen, so verlieret der abweichende Dasjenige, was er zum Haftgeld gegeben; gleichwie dagegen, wann er ein Haftgeld genommen, derselbe über die Wiedererstattung des Empfangenen noch zur Strafe einen einfachen Betrag dem anderen Theil zu erlegen schuldig ist.

237. Doch verstehet es sich allemal dahin, daß weder das dem Nehmenden anheimfallende Haftgeld, noch das, was über Zuruckstellung des Empfangenen dem Gebenden hinausbezahlet wird, sich über den achten Theil des Werths der Sache, warum es sich gehandlet hat, belaufen solle, sondern da das gegebene Haftgeld solchen übersteigen würde, ist ersteren Falls die Uebermaß herauszugeben, letzteren Falls aber der eine zur Strafe zu erlegen schuldige einfache Betrag hienach abzumessen.

238. Wann hingegen das Haftgeld nach schon geschlossener Handlung gegeben würde, kommet es auf den Unterschied an, ob es zu mehrerer Bekräftigung und Festhaltung des getroffenen Contracts als ein Angeld, oder aber in der Gestalt und Eigenschaft eines Reukaufs oder Reugelds in der Absicht gereichet worden, daß mit dessen Verlust von dem Contract abzugehen freistehen solle.

239. Ist es bloß ein Angeld, wofür es allemal angesehen werden solle, wann das Widrige nicht ausgedrucket worden, so ist nach einmal ordentlich geschlossenen Contract keinem Theil mehr erlaubet auch mit dessen Verlust davon abzuweichen, sondern dasselbe solle entweder in die contractmäßige Gebührnuß eingerechnet, oder zu der von denen Parten verabredeten Bestimmung verwendet werden, wie denn solches in jenem Fall, da es zum Behuf der Armuth, oder anderen milden Sachen gewidmet wäre, ein Gottespfennig genennet wird; wäre aber dem Haftgeld namentlich die Eigenschaft eines Reukaufes oder Reugelds beigeleget worden, so ist es also damit zu halten, wie in dem gleich nachfolgenden §. geordnet wird.

240. Und da auch beinebst in manchen Orten der Mißbrauch eingeschlichen, daß bei verabredenden oder abschließenden Handlungen, und insonderheit bei Käufen auf Unkosten des einen oder anderen, oder auch beider Theilen Gastereien, Mahlzeiten und Zechen angestellet werden, welche insgemein der Weinkauf genennet zu werden pflegen, so wollen Wir doch solche in Hinkunft gänzlich und dergestalten abgestellet haben, daß hieran kein Theil an dem anderen, die Handlung möge zu

Stand kommen oder abgebrochen werden, eine Forderung zu stellen befugt sein, noch weniger eine Rechtshilfe hierauf ertheilet, sondern ein solches Beding für unkräftig, und der Aufwand für eine freiwillige unter die contractmäßige Gebührnussen nicht gehörige Auslage angesehen werden solle.

§. XIV.

241. Zweitens gehöret unter diese Gattung von Bedingen der Reukauf oder das Reugeld, welches ein bedungenes Strafgeld ist, so Jener zu erlegen verspricht, welcher von dem geschlossenen Kauf oder sonstigen Vertrag ohne rechtmäßiger Ursache abweichen würde.

242. Dann nur in diesem Fall allein, wo sich die Freiheit der Reue oder des Abstands von dem getroffenen Kauf oder einem anderen Contract vorbehalten wird, solle das Beding eines Strafgelds zulässig sein, welches so viel wirket, daß demjenigen Theil, der sich auf dem Fall der Reue zum Erlag des Strafgelds verbunden, freistehe, entweder dasselbe zu entrichten, oder den Contract zu erfüllen.

243. Niemalen aber solle ein Beding, wodurch Jemand sich nebst Leistung der contractmäßigen Schuldigkeit zugleich auch zu einem Strafgeld als zu einem Zwangs- oder Betreibungsmittel verpflichtet, es seie auf dem Fall, daß er seiner Verbindung nicht gutwillig nachkommen, oder daß er mit der Zahlung in der gesetzten Zeit nicht einhalten würde, gestattet, noch weniger der andere Theil berechtiget sein, beides zusammen zu forderen, sondern ihme blos allein die Auswahl zustehen, ob er sich mit dem Strafgeld begnügen, und von weiterer Forderung abstehen, oder mit dessen Zurucklassung auf die Erfüllung des Contracts andringen wolle, in welchem Fall ihme nichts Mehreres, als die von dem schuldigen Betrag aus Saumsal des Schuldners vertagte erlaubte Zinsen gebühren.

244. Gegentheils giebt das bedingte Reugeld dem gelobenden Theil die Auswahl, ob er seine eingegangene Verbindung halten, oder gegen Erlag des Reugelds sich davon entledigen wolle. Die Freiheit der Reue daueret aber nur insolange, als die Handlung sich noch in ihrer Gänze befindet, und der Contract ein- oder andererseits nicht erfüllet, oder mit dessen Erfüllung angefangen worden; dann sobald die Uebergabe der erkauften Sache, oder die Bezahlung auch nur eines Theils des Kaufschillings erfolget, hat keine Reue mehr statt, wann sie nicht ausdrücklich weiter hinaus vorbehalten worden.

245. Es seie aber ein auf den Fall der Reue, oder auf den Fall der Nichteinhaltung bedungenes Strafgeld, so solle jedoch solches sich niemalen höher, als auf den achten Theil des Werths der Sache, warum es zu thun ist, belaufen, also zwar, daß die Uebermaß durchaus ungiltig sein, und der wiewohlen eine größere Summe gelobende Theil zu nichts Mehreren, als zu dem Betrag dieses achten Theils verhalten werden solle.

246. Doch muß der abweichende Theil, wann anderst das Reugeld verwirket werden solle, keine rechtmäßige Ursach des Abstands haben, dann wo es mit beiderseitiger Vereinigung von der Handlung abkäme, oder die Schuld oder Gefährde des anderen Theils hierzu Anlaß gäbe, hat dieser auf das Reugeld keinen Anspruch.

247. Ein Gleiches ist in dem Fall einer bei Schließung des Contracts unter dem Beding des Reugelds vorhinein bezahlten Angabe zu beobachten. Dann in Abweichungsfall bleibet das Reugeld dem Nehmenden; gleichwie dagegen solches, daferne aus Schuld des Nehmenden die Handlung sich zerschlüge, oder mit Beider Willen aufgehoben würde, dem Gebenden zuruckzustellen, und nach erfolgter Erfüllung des Contracts ebenso, wie oben von Haftgeld erwähnet worden, in die contractmäßige Gebührnuß einzurechnen ist, wann die genommene Abrede nichts Anderes vermag.

§. XV.

248. [12]) Drittens sind unter diese Art von Bedingen alle Beisätze der Zeitfristen, Bedingnussen und der Weis, worunter ein Kauf getroffen wird, zu zählen; dann die Käufe können nicht weniger, als alle übrige Verträge entweder bedingt oder unbedingt nach Willkür deren Contrahenten geschlossen werden, wobei alles Dasjenige zu beobachten ist, was oben in ersten Capitel, §. VII, von der verschiedenen Natur und Wirkung einer angehängten Bedingnuß, Zeit und Weis mit Mehreren erwähnet worden.

249. Es sind aber die bedingte Käufe in der Maß ebenso rechtsbündig, wie die unbedingte, daß so wenig von den einen, wie von den anderen abgegangen werden könne, wann die Freiheit der Reue oder des Abstands nicht namentlich dabei vorbehalten worden, sondern es muß der Ausgang, oder die Erfüllung der beigesetzten Bedingnuß abgewartet werden.

250. Dahingegen die Zeit oder ein gewisser Tag entweder als der Anfang zu Leistung der contractmäßigen Verbindlichkeit beigesetzet wird, als da der Kauf dergestalten geschlossen würde, daß nach einem Monat die Uebergabe erfolgen solle, und in diesem Fall wird nicht die Verbindlichkeit, sondern nur die Forderung aufgeschoben, oder die Zeit wird zum Ausgang oder Auflösung der Handlung beigefüget, als da eine Sache Jemanden auf ein Jahr verkaufet würde, und solchen Falls hat zwar die Handlung ihre vollkommene Wirkung, nach Ausgang der Zeit aber wird solche aufgelöset.

§. XVI.

251. [13]) Viertens gehöret unter die Gattung deren auf Errichtung eines neuen Contracts abzielenden Nebenverträgen das Beding des Wiederkaufs, wodurch der Verkaufer sich die Befugnuß vorbehält, oder auch sich gegen dem Kaufer verbindet, die verkaufte Sache hinwiederum gegen Zuruckstellung des Kaufgelds abzulösen, und an sich zu bringen.

252. Dieses Beding wird entweder zu des Verkaufers, oder zu des Kaufers alleinigen, oder zu beiderseitigen Vortheil dergestalten eingegangen, daß wie dem Verkaufer die Ablösung, also dem Kaufer die Wiederanbietung und Zuruckstellung der verkauften Sache freistehen solle, welches aus dem Inhalt des Bedings abzunehmen, und bei vorkommenden Zweifel dasselbe jedesmal auf den alleinigen Vortheil des Verkaufers auszudeuten ist; es möge aber auf was immer für eine Art gefasset werden, so ist es in alle Wege rechtskräftig, wann sonst andurch keine Scheinhandlung oder wucherliche Absicht bemäntlet wird.

253. Es kann auch mit oder ohne angehängter Zeit, wann oder wie lang solches seine Wirkung haben solle, getroffen werden, und in dem Fall, wo keine Zeit bestimmet wird, stehet dem Verkaufer allemal frei, nach Gefallen die Sache anwiederum einzulösen, sowie nach Unterschied des Bedings dem Kaufer dieselbe

---

[12]) Zu n. 248—250. Die Anmerkungen Zencker's verweisen mit Berufung auf das gemeine Recht auf die im ersten Hauptstücke des dritten Theiles des Cod. Th. enthaltenen Bestimmungen.

[13]) Zu n. 251—274. Thinnfeld berichtet über „das pactum de retro vendendo“, daß dasselbe schriftlich errichtet werden mußte, und wenn dasselbe als Zeitbestimmung die Worte: „perpetuo et quandocunque“ enthielt, innerhalb dreißig Jahren, wenn aber die ewige Dauer verabredet war, ohne Zeitbeschränkung geltend gemacht werden konnte.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten einen Auszug aus dem Texte. Hierbei wird betont, daß das Wiederkaufsrecht in Bezug auf Immobilien durch bücherliche Eintragung dinglich gemacht werden könne. Die Quote der Entschädigung wollte Zencker auf ein Viertel bestimmen.

wieder anzubieten und anheimzusagen; dann dieses Recht verjähret sich zu keiner Zeit, insolang die Sache in Handen des Kaufers und seiner Erben befindlich ist.

254. Sobald aber als die Sache an einen Dritten veräußeret worden, erlöschet das Recht der Anheimsagung an Seiten des Kaufers, sowie das Recht des Wiederkaufs oder der Wiedereinlösung an Seiten des Verkaufers, wann nicht das Beding auf einem liegenden Gut, das es beträfe, landtäflich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerket wäre, in welchem Fall zwar dasselbe mit der Verbindlichkeit des Wiederkaufs auf einen jeden Besitzer übertragen wird; es fanget aber von dem Tag der in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher einverleibten Veräußerung an einen Dritten wider dieses Recht die hienach ausgemessene Verjährung an zu laufen.

255. Eine gewisse Zeit kann dem Beding des Wiederkaufs auf zweierlei Art beigefüget werden, als entweder, daß erst nach Verlauf einer bestimmten Zeit das verkaufte Gut anwiederum eingelöset werden möge, welchen Falls der Verkaufer zwar das Gut binnen dieser Zeit nicht wieder forderen kann, allein, wann solche verflossen, zu dem Wiederkauf zuzulassen ist.

256. Oder aber, daß innerhalb einer gewissen Frist, oder auch zur gesetzten Zeit das Gut eingelöset werden, nach dieser Zeit hingegen der Verkaufer das Gut einzulösen nicht mehr Macht haben solle, und in diesem Fall erlöschet das Wiederkaufsrecht mit Verlauf der bestimmten Zeit. Gleichergestalten kann auch dem Beding der Anheimsagung eine Zeitfrist sowohl auf eine, als die andere Art angehänget werden.

257. Durch das Beding des Wiederkaufs wird insgemein die Sache selbst nicht behaftet, und kann dahero ein dritter Besitzer, an welchen sie veräußeret worden, derowegen nicht angefochten werden; es wäre dann oberwähnter Maßen das Beding mit dem Contract in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, worinnen das betreffende Gut inlieget, einverleibet worden, wodurch zwar dieses Beding auch wider einen dritten Besitzer seine Wirkung erlanget, deme aber dagegen das Verjährungsrecht gebühret, wann nicht schon der Wiederkauf an sich selbst auf eine bestimmte Zeit beschränket worden wäre.

258. Ohnerachtet aber auch ein solches Beding in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vorgemerket wäre, so fallet doch das wiederkäufliche Gut, wann gleich eine Zeit bestimmet sein würde, nicht für sich selbst an den Verkaufer zuruck, sondern, gleichwie es in seiner Willkür beruhet, sich des vorbehaltenen Wiedereinlösungsrechts zu bedienen, oder von dem Kaufer abhanget, das Heimsagungsrecht zu gebrauchen, also ist auch eine besondere Handlung erforderlich, wodurch das ein- oder andererseits ausbedungene Recht in die wirkliche Ausübung gesetzet werde.

259. Es erwachset dahero aus diesem Beding dem Verkaufer, insoweit es auf dessen Vortheil abzielet, und seinen Erben, oder auch einem Dritten, deme dieses Recht abgetreten und überlassen worden, die Rechtsforderung wider den Kaufer und dessen Erben, oder auch, im Fall des auf dem Gut landtäflich, stadt- oder grundbücherlich verschriebenen Wiederkaufrechts, wider einen dritten Besitzer zu Abtretung und Wiedereinantwortung des verkauften Guts gegen Zuruckstellung des Kaufschillings.

260. Wäre aber das Gut von Mehreren mit gesammter Hand verkaufet, und von ihnen Allen zusammen ohne Benennung des einen Jeden zukommenden Theils sich der Wiederkauf vorbehalten worden, oder auch nach dem Verkaufer mehrere Erben vorhanden, und Einer aus ihnen wollte nur seinen Theil einlösen, so ist der Kaufer nicht schuldig den Kauf zu theilen.

261. Wohingegen wann derselbe gegen Anerbietung des ganzen Kaufgelds das verkaufte Gut wieder einlösen wollte, und die Andere sich hierum nicht melden würden, so ist der Kaufer gegen Leistung einer von dem Einlösenden für die Theile deren Uebrigen zu stellen habenden hinlänglichen Bürgschaft verbunden, die Wieder-

einlösung zu gestatten, ohne daß er derowegen von denen Uebrigen weiter angefochten werden könne, sondern diese haben sich ihres Anspruchs halber an den Einlösenden zu erholen. Desgleichen, wo zwar Mehrere, jedoch ein Jeder seinen Theil insonderheit wiederkäuflich verkaufet hätten, mag deren Jeder seinen Theil wieder einlösen.

262. Es ist aber der Verkaufer schuldig, entweder das auf dem Fall des Wiederkaufs bedungene Kaufgeld, oder da keines bedungen worden wäre, den dafür empfangenen Werth, und zwar wann des Erlags halber nichts Anderes ausgemacht worden wäre, auf eben diejenige Weis, wie dessen Entrichtung bei dem ersten Kauf verabredet worden, entweder auf einmal, oder in denen nemlichen Fristen und Tagzeiten anwiederum zuruckzuzahlen, und beinebst auch dem Kaufer nicht allein alle des Kaufs halber gehabte, sondern auch die auf beharrliche Erhaltung und Verbesserung der Sache aufgewendete erweisliche Unkosten zu vergüten.

263. Dagegen ist der Kaufer verbunden die Sache in eben demjenigen Stand, wie solche ihme bei dem ersten Kauf übergeben worden, mit denen nemlichen An- und Zugehörungen wieder auszuantworten; doch bleiben ihme nicht allein die inmittelst eingehobene Früchten und Nutzungen eigen, sondern es muß demselben gleichfalls der Zeit seines Besitzes sich ergebene Zuwachs, wodurch die Sache verbesseret worden, an Werth ersetzet und abgelöset werden.

264. Die nach angemeldeten Wiederkauf und zuruck angebotenen Kaufgeld erzeugte Früchten und Nutzungen aber gehören dem ersten Verkaufer; dahingegen in Betreff deren zwar vor dem Wiederkauf erzeugten, allein noch hangenden Früchten kommet es darauf an, ob dem ersten Kaufer das Gut mit denen noch hangenden Früchten, oder ohne denenselben übergeben worden.

265. Ersteren Falls ist derselbe gehalten, das Gut gleichermaßen anwiederum dergestalten abzutreten, ohne auf die hangende Früchten einigen Anspruch machen zu können, letzteren Falls aber sind solche zwischen Beiden gleich zu theilen, wann deshalben in dem Beding nichts Gewisses vorgesehen worden.

266. Bei denen von dem Kaufer durch die Zeit seines Besitzes auf dem wiederkäuflichen Gut landtäflich, stadt- oder grundbücherlich verschriebenen Haftungen, als Zinsen, Hypotheken u. dgl. ist zu unterscheiden, ob das Beding des Wiederkaufs auf dem Gut in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern einverleibet seie oder nicht.

267. Ersteren Falls werden solche mit dem wiedereinlösenden Gut nicht weiter an den Verkaufer übertragen, als nach Maß des auf dem Fall des Wiederkaufs bedungenen Kaufschillings; insoweit aber solcher nicht zureichet, haben die übrige unbedeckte Glaubigere keinen Anspruch an den Einlösenden, sondern müssen sich deshalben an ihren Schuldner in andere Wege erholen.

268. Letzteren Falls hingegen wird derselbe für alle auf dem wiedereinlösenden Gut versicherte Haftungen verbindlich, das Kaufgeld möge zu deren Tilgung zulänglich sein oder nicht, und bringet dieses zwischen dem Kaufer und Verkaufer verabredete Beding, wann es nicht ehender zur Einverleibung gelanget, denen auf dem Gut versicherten Glaubigeren keinen Nachtheil, sondern denenselben ist unbenommen ihre Hypothek zu exequiren, und die gerichtliche Ausfeilung des Guts auszuwirken.

269. Woferne aber die wiederkäufliche Sache bei dem Kaufer durch Zufall zu Grund gienge, und der Wiederkauf noch nicht angemeldet worden wäre, hat den Schaden der Kaufer zu tragen, und kann dahero kein Theil an den anderen aus diesem Beding eine weitere Forderung stellen, in Gegentheil, wann die Sache nach angetragener Wiedereinlösung vor deren Zuruckstellung durch Zufall vernichtet, oder sonst beschädiget würde, und dem Kaufer weder ein Saumsal, noch eine sonstige Schuld beigemessen werden könnte, ist der Verkaufer jegleichwohlen das bedungene Kaufgeld zu erlegen schuldig; dann Alles, was von Käufen oben geordnet worden, hat auch bei Wiederkäufen statt.

270. Hätte jedoch ein an Seiten des Kaufers unterwaltender Saumsal oder Schuld, es seie vor oder nach angemeldeten Wiederkauf, doch binnen der hierzu anberaumten Zeit, zum Verlust der Sache Anlaß gegeben, ist derselbe dem Verkaufer für den ihme daraus erwachsenden Schaden und entgehenden Nutzen den achten Theil des bedungenen wiederkäuflichen Werths zu bezahlen verbunden, welches auch von jenem Fall zu verstehen ist, da die Sache von ihme an einen Dritten veräußeret, und das Beding des Wiederkaufs nicht einverleibet worden wäre.

271. Da aber solches in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern auf dem wiederkäuflichen Gut vorgemerket worden sein würde, hat der Verkaufer in dem Fall dieses an einen Dritten veräußerten Guts die Auswahl, ob er den Wiederkauf gegen dem dritten Besitzer anmelden, und sich seines Wiedereinlösungrechts gebrauchen, oder ob er von dem Kaufer den oberwähnter Maßen verwirkten achten Theil forderen wolle. Beide Rechtsforderungen aber ist derselbe nicht befugt anzustrengen.

272. Doch verordnen Wir gnädigst, daß in solchem Fall dem eintretenden Kaufer freistehen solle, dem Verkaufer, welcher sich den Wiederkauf vorbehalten, die gerichtliche Ankündung des vorhabenden, oder auch schon geschlossenen Kaufs zu machen, worauf dieser von dem Tag der ihme zugekommenen Ankündung, wann er in Land anwesend, binnen sechs Wochen, wo er aber außer Landes abwesend wäre, binnen drei Monaten den Wiederkauf bei Gericht um so gewisser anzumelden hat, als in Widrigen und nach Verlauf dieser Zeitfrist das Recht des Wiederkaufs gegen dem dritten Besitzer verschwiegen und gänzlich erloschen sein solle. Woferne aber der Kaufer diese Ankündung zu thuen unterließe, kann das Recht des Wiederkaufs durch keine andere, als die in zweiten Theil ausgemessene, von dem Tag der Einverleibung des Contracts zu laufen anfangende ordentliche Verjährungszeit getilget werden; es wäre dann, daß in dem neu einverleibten Beding ausdrücklich eine sich länger hinausziehende Zeit zu dem Wiederkauf bestimmet worden sein würde, welchen Falls, es möge die Ankündung geschehen oder nicht, der Ausgang dieser Zeit abgewartet werden muß.

273. Alles was bishero von dem zum Vortheil des Verkaufers eingegangenen Beding der Wiedereinlösung geordnet worden, hat auch in seiner Maß bei dem auf den Nutzen des Kaufers abgezielten Beding der Anheimsagung statt, außer mit dem alleinigen Abfall, daß, wann der Kaufer das Gut an einen Dritten veräußeret, das Beding der Heimsagung ohne aller Verjährungszeit sogleich von selbsten erlösche, weilen er sich andurch alles an dem Verkaufer habenden Rechts begeben, das Beding möge einverleibet sein oder nicht.

274. Es sollen aber die Richtere bei derlei vorkommenden Bedingen von amtswegen jedesmal genau untersuchen, ob kein Wucher darunter verborgen seie, und bei dessen Wahrnehmung mit denen darauf ausgemessenen Strafen unnachsichtlich fürgehen, auch zu dessen desto gewisserer Vorbeugung keine Verschreibungen, worinnen derlei Bedinge enthalten sind, ehender zu Gericht annehmen, oder deren Einlage verwilligen, als bis daß dieselbe nach veranlaßter Untersuchung aufrecht und rechtsgiltig zu sein befunden worden.

§. XVII.

275.[14]) Das fünfte bei Käufen und Verkäufen vorkommende, und die Errichtung eines neuen Contracts zur Absicht habende Beding ist das Einstandrecht,

---

[14]) Zu n. 275—288. Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes. In Beziehung auf die hängenden Früchte und auf die Quote des Schadenersatzes differiren die Anträge Zencker's vom Texte in der schon früher (zu n. 79—134) berührten Weise.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 284, 285 gerügt, daß die Geltendmachung des Wiederkaufsrechtes und des vertragsmäßigen Einstandsrechtes verschieden behandelt worden ist. Die Commission

welches sonst auch ein Vor- oder Näherkauf, Einspruch, Nähergeltung oder Losung genannt wird.

276. Dieses rühret entweder aus einem unter denen Contrahenten getroffenen Beding, genommener Abrede und Einwilligung, oder aber aus Anordnung des Gesatzes her. Das erstere heißet eigentlich ein gedingter Einstand, wodurch sich Jemand gegen den Anderen verbindet, daß, wann er sein Gut verkaufen würde, dasselbe ihme um dasjenige Kaufgeld, was ein Dritter dafür geben werde, verkaufet werden solle.

277. Der Unterschied zwischen diesem und dem Beding des Wiederkaufs bestehet hauptsächlich in deme, daß einerseits bei dem Wiederkauf Derjenige, welcher sich solchen ausbedungen, den Erfolg des Verkaufes an einen Anderen, gleichwie es bei dem Einstandrecht erforderlich ist, abzuwarten nicht gehalten seie, sondern entweder in der gesetzten Zeit, oder da keine bestimmet worden wäre, je und allezeit nach seinem Belieben die Sache wieder einlösen könne.

278. Andererseits aber, daß bei dem Wiederkauf insgemein sowohl der Zustand deren Contrahenten, als der Betrag des Kaufgelds und die Beschaffenheit deren Bedingnussen mit dem vorigen Kauf einerlei bleibe, dahingegen bei dem Einstandrecht oder Näherkauf so Eines, wie das Andere nach Maß des letzteren mit dem Dritten getroffenen Contracts sich zuweilen verbessere und zuweilen verschlimmere, als welcher allemal bei dem Näherkauf, gleichwie die erstere Verbindung bei dem Wiederkauf zur Richtschnur deren einander zu leisten habenden Gebührnussen zu nehmen ist.

279. In deme kommen jedoch beide Bedinge überein, daß das eine so wenig als das andere die Sache selbst behafte, wann sie nicht auf einem liegenden Gut landtäflich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerket sind. Außer deme wirket der gedingte Einstand bloß an Seiten dessen, welcher sich darzu verfänglich gemacht, die Verbindlichkeit Demjenigen, der sich solchen ausbedungen, den vorhabenden Verkauf mit dem Betrag des mit einem Dritten behandleten Preises anzukünden.

280. Dieser aber ist dagegen schuldig bei beweglichen Dingen noch den nemlichen Tag der ihme zugekommenen Ankündung, oder bei liegenden Gütern längstens binnen vierzehen Tägen sich zu erklären, ob er sich des Einstandsrechts gebrauchen wolle oder nicht, und da er in den Kauf eintreten wollte, das nemliche von einem Dritten angebotene Kaufgeld nach Maß der mit diesem getroffenen Behandlung entweder gleich, oder in denen ausgesetzten Fristen zu erlegen, wann nicht etwa schon zum voraus auf dem Fall des Einstands des Kaufgelds halber eine anderweite Verabredung gepflogen worden wäre.

281. Würde hingegen derselbe auf die ihme gethane Ankündung sich entweder in der bestimmten Zeit nicht erklären, oder die mit dem Dritten behandlete Bedingnussen nicht eingehen, oder seine auf dem Fall des Einstands gemachte Verheißungen nicht erfüllen wollen, ist der Eigenthümer der angefeilten Sache länger nicht nachzuwarten gehalten, sondern die Sache, wann, wie und an wen er immer wolle, zu veräußern befugt, ohne daß wegen des Einstands ein weiterer Anspruch gereget werden möge.

282. Soferne aber der Eigenthümer die Ankündung zu thun unterließe, oder auch die ausgesetzte Zeit der Erklärung nicht abwartete, sondern den Kauf mit einem Dritten abgeschlossen hätte, kann zwar der Einstand noch ehe und bevor die Uebergabe einer beweglichen Sache erfolget, oder der Contract über ein liegendes

---

bezeichnete in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 als Grund der Verschiedenheit den Umstand, daß auch derzeit die Verpflichtung zur Anzeige des beabsichtigten Verkaufes nur in Ansehung des zum Wiederverkaufe Berechtigten, nicht aber des Einstandsberechtigten bestehe.

Gut zur landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Einlage gelanget, bei Gericht angemeldet werden, und der Dritte muß in dem Kauf nachstehen.

283. Sobald jedoch ein bewegliches Ding übergeben, oder der Contract über ein liegendes Gut einverleibet worden, kann wegen des gedingten Einstands kein dritter Besitzer angefochten werden, sondern der Veräußerer ist schuldig Demjenigen, deme das Einstandrecht aus dem Beding gebühret hätte, den achten Theil des dafür empfangenen oder vorhero auf den Fall des Einstands bedungenen Werths zu erlegen, welches auch in jenem Fall statt hat, wann der Veräußerer zu dessen Nachtheil arglistiger Weise mit einem Dritten nur eine Scheinhandlung angestoßen oder falsche Bedingnussen des Kaufs zu Abwendung des Einstands vorgegeben hätte, wobei noch über das die an dem Betrug Theilnehmende allen auf die Scheinhandlungen ausgesetzten Strafen unterliegen.

284. Wann aber das Beding des Einstands auf einem liegenden Gut landtäflich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerket und die vorläufige Ankündung von dem Veräußerer unterlassen worden, hat der sich des Einstandrechts gebrauchen Wollende ebenso, wie oben von dem Wiederkauf geordnet worden, die Auswahl, ob er seine Forderung wider den Veräußerer auf ersagten achten Theil stellen, oder sein Einstandrecht wider den dritten Besitzer geltend machen wolle.

285. Doch muß derselbe, wann er im Lande gegenwärtig binnen sechs Wochen, oder da er außer Landes abwesend wäre, binnen drei Monaten von dem Tag der Einverleibung des mit einem Dritten geschlossenen Contracts den Einstand gerichtlich anmelden, und in den Kauf unter denen etwa schon vorhin in dem einverleibten Beding ausgemachten, oder denen nemlichen mit dem Dritten behandleten Bedingnussen eintreten.

286. Nach Verlauf dieser Zeit hingegen ist das Einstandrecht gegen dem dritten Besitzer gänzlich verschwiegen, und bleibet lediglich die obgemelte Forderung auf den achten Theil des Werths wider den Veräußerer und dessen Erben bevor.

287. Dieses Recht gehet auch auf die Erben und einen jedweden Anderen, an den es übertragen und abgetreten wird, woferne es nicht ausdrücklich nur allein dieser und keiner anderen Person eingestanden worden wäre, und all jenes, was bishero von gedingtem Einstand erwähnet worden, muß auch bei dem aus letztwilliger Anordnung eines Erblassers herrührenden Einstand beobachtet werden.

288. Gleichwie aber der Einstehende das nemliche Kaufgeld, was ein Dritter geben würde, und nicht mehr noch weniger zu bezahlen schuldig ist, wann zum voraus nichts Anderes beliebet worden, also muß auch dagegen der Veräußerer dem Einstehenden eben die Bedingnussen des Kaufs halten, welche er mit dem Dritten behandlet hat, dergestalten, daß der Einstehende weder bessere anzubegehren befugt, noch schlechtere anzunehmen verbunden ist.

§. XVIII.

289. [15]) Sechstens ist das aus Anordnung des Gesatzes herrührende Einstandrecht gleichsam ein stillschweigendes Beding und heißet der rechtliche Einstand

---

[15]) Zu n. 289—316. Nach der Darstellung Waldstetten's konnten die Verwandten nach den Stadtrechten das Einstandsrecht in Ansehung derjenigen Güter ausüben, welche von einem Ascendenten des zweiten Grades herrühren. Die Frist dazu betrug, wenn die Einstandsberechtigten im Lande waren, vierzehn Tage, außerdem aber drei Monate; sie lief vom Tage der bücherlichen Eintragung. Wer das Einstandsrecht zum Scheine ausgeübt hat, um das Gut einem Fremden zuzuwenden, verfiel in die Strafe des Betruges. Das Einstandsrecht stand ferner den Miteigenthümern zu, wenn einer unter ihnen seinen Antheil an der gemeinschaftlichen Sache einem Dritten veräußerte. Von diesem Rechte durfte ferner Derjenige Gebrauch machen, welcher ein Gut gegen Ratenzahlungen gekauft hat, wenn der Verkäufer die Forderung auf die ausständigen Raten einem Dritten gegen Zahlung eines Capitalbetrages abgetreten hat. Das Einstandsrecht kam endlich den Grundherren in Ansehung der

oder Nähergeltung, welcher jedoch nur auf unbewegliche, keineswegs aber auch auf bewegliche Dinge gehet, und ist ein Vorzug, der von dem Gesatz gewissen Personen zugeeignet wird, daß, wann ein Grund zum Verkauf kommet, solcher denenselben um dasjenige Kaufgeld, was ein Dritter dafür geben würde, verkaufet werden müsse.

290. Dieser Einstand entspringet entweder aus dem Eigenthumsrecht oder

---

von den Unterthanen verkauften Liegenschaften zu. — Thinnfeld berichtet, daß das Einstandsrecht dem weltlichen Stande in Ansehung der von Geistlichen erkauften Immobilien, den Mitgliedern höherer Stände, sowie den Bürgern einer Stadt in Ansehung der Liegenschaften zukam, die an einen Besitzer gelangten, welcher die erforderliche ständische Eigenschaft nicht besaß. Für das landständische Einstandsrecht war die Frist von drei Jahren bestimmt. Eine einjährige Einstandsfrist war für Weingärten festgesetzt, in Ansehung welcher das Einstandsrecht zunächst vom Bergherrn, dann von den Verwandten und endlich von den Anrainern ausgeübt werden durfte. Den Grundherrn stand dieses Recht endlich hinsichtlich der Erbzinsgründe zu. Nach den Statuten von Görz und Gradisca konnten die Verwandten und sohin die Anrainer das Einstandsrecht ausüben; die Frist hierzu betrug, wenn die Anzeige des Vertrages vorhergegangen war, ein Jahr, außerdem aber dreißig Jahre. Die Livelarii waren aber bei sonstigem Verluste aller Rechte verpflichtet, den beabsichtigten Verkauf ihrer Rechte dem Grundherrn anzuzeigen, welcher sechs Wochen (in Gradisca nur vier Wochen) lang Bedenkzeit hatte, und diese Rechte gegen Bezahlung des Schätzungswerthes abzulösen berechtigt war. Das Statut von Triest schrieb vor, den beabsichtigten Verkauf den Verwandten und Anrainern anzuzeigen oder durch vier Sonntage öffentlich ausrufen zu lassen. Bei Beobachtung dieser Vorschrift konnte das Einstandsrecht binnen acht Tagen, außerdem aber gegen Ansässige von Triest binnen einem Jahre und gegen Fremde ohne Zeitbeschränkung geltend gemacht werden. Gegen einen Miteigenthümer, welcher einen neuen Antheil an der gemeinschaftlichen Sache erwarb, war die Ausübung des Einstandsrechtes ausgeschlossen. Während der Dauer einer Ehe hatte der Ehegatte bei Ausübung des Einstandsrechtes den Vorzug vor allen Verwandten; unter den Verwandten entschied die Nähe der Verwandtschaft über den Vorrang. Unter gleich nahen Verwandten, sowie unter den Anrainern gab das Zuvorkommen bei der gerichtlichen Erklärung, das Einstandsrecht ausüben zu wollen, den Ausschlag. Wer das Einstandsrecht ausübte, konnte angehalten werden, zu beschwören, daß er den Kaufpreis aus eigenen Mitteln bezahle; er durfte das Gut zwei Jahre lang nicht weiter veräußern, widrigens der frühere Käufer die Ueberlassung desselben zu begehren berechtigt war. Das Statut von Fiume schrieb ähnliche Bestimmungen vor; ein Unterschied bestand insoferne, als die Einstandsfrist nie ein Jahr überschritt, und als der Vorrang unter gleich nahen Verwandten oder Anrainern durch das Loos zu entscheiden war. — Nach der Mittheilung Hormayer's konnten nur die Verwandten bis zum fünften Grade das Familieneinstandsrecht ausüben. Die Ausübung des grundherrlichen Einstandsrechtes verpflichtete den Grundherrn, falls er das Grundstück in der Folge wieder vergeben wollte, dasselbe zunächst dem früheren Besitzer, beziehungsweise seinen Erben anzubieten.

Aus den Anmerkungen Zencker's erhellt, daß man bei Feststellung des Textes den böhmischen Stadtrechten gefolgt sei. Zencker billigt die Einräumung des Einstandsrechtes an Miteigenthümer, weil dadurch vielen aus dem Miteigenthumsverhältnisse entspringenden Schwierigkeiten vorgebeugt werden könne. Einverstanden ist er ferner damit, daß dem Käufer gestattet werde, das Einstandsrecht in Beziehung auf seine Rentenschuld auszuüben, weil dadurch die Entlastung eines Grundstückes gefördert werde. Dagegen erklärte er sich gegen das sogenannte „freundschaftliche Einstandrecht", weil die Freiheit des Verkehres eher eine Erweiterung als eine Einschränkung erheischt. Hierbei gedenkt er auch der zahlreichen Controversen, welche die Feststellung der Voraussetzungen des Einstandsrechtes, die Concurrenz unter mehreren Einstandsberechtigten und die Ansprüche Desjenigen, gegen welchen das Einstandsrecht ausgeübt wird, betreffen. Das Einstandsrecht der Verwandten wurde dagegen von Mühlensdorff vertheidigt, der sich hierbei auf die Gewohnheit, auf das canonische Recht und auf das alte Testament berief; er war übrigens damit einverstanden, daß man die Anwendung des Einstandsrechtes auf ererbte Güter beschränke. Auf seine Anregung dürfte es zurückzuführen sein, daß die für n. 305 und 306 vorgeschlagenen Fristen von acht, beziehungsweise vierzehn Tagen ausgedehnt wurden. Zu n. 311 hob er hervor, daß aus der Unterlassung einer Einsprache von Seite eines beim Abschlusse eines Verkaufsvertrages anwesenden Einstandsberechtigten keineswegs der Verzicht auf das Einstandsrecht gefolgert werden dürfe, daß jedoch die Unterzeichnung der Verkaufsurkunde in der Eigenschaft eines Zeugen allerdings als Ausdruck des Verzichtes zu würdigen sei. Von Cetto wurde zu n. 310 die Bemerkung gemacht, daß man bei Feilbietungen das Einstandsrecht ob fidem publicam nicht zulassen könne.

aus der Gemeinschaft eines Guts, oder aus Gunst der Befreiung von einer Haftung, womit der Grund verfangen ist oder aus dem Recht der Verwandtschaft. Außer diesen Fällen aber solle kein anderer Einstand, welcher nicht namentlich in diesem Unserem Gesatzbuch gestattet wird, zulässig sein, was immer für ein Gebrauch oder Gewohnheit dafür angezogen werden möge.

291. Aus dem Eigenthumsrecht gebühret dem Erbzinsherrn oder Grundherrn der Einstand in den zinsbaren Grund, wann der Erbzinsmann oder Grundhold solchen an einen Dritten ohne grundherrlicher Einwilligung veräußeret, wie davon seines Orts mit Mehreren gehandlet werden wird.

292. Gleichergestalten giebt die Gemeinschaft eines Guts dem einen Mitbesitzer, welcher schon hieran einen Antheil hat, den Vorkauf an den Antheil des anderen Mitbesitzers, wann er solchen an einen Dritten veräußern will, also daß ihme in den Kauf einzutreten unbenommen ist.

293. Aus besonderer Begünstigung der Befreiung von einer sich länger hinausziehenden Haftung gestatten Wir dem Eigenthümer eines auf unverzinsliche Nachfristen, Tag- oder Jahrgelder, oder sogenannte Währungen erkauften Grunds das Einstandrecht, wann der Verkaufer derlei ihme auf das Kaufgeld noch ruckständige Fristgelder einem Dritten um eine Summe baaren Gelds verhandlen wollte, als da Jemand einen Grund um hundert Gulden auf Jahrgelder dergestalten erkaufet hätte, daß er alle Jahr hierauf zehen Gulden unverzinslich bezahlen wolle, der Verkaufer aber die ganze Kaufsumme um ein Tauschgeld an einen Dritten verhandlen würde, in welchem Fall der Eigenthümer des Grunds, woferne ihme die Ablösung nicht ehender angeboten, und der Anbot von demselben nicht ausgeschlagen worden, die Befugniß hat, gegen Erlag der nemlichen Summe, die ein Dritter dafür geben würde, in den Kauf einzutreten.

294. Das Recht der Verwandtschaft ist die Quelle des freundschaftlichen Einstands, welcher denen nächsten Blutsfreunden in denen von ihren Ur- oder Großeltern väterlicher oder mütterlicher Seite herstammenden Gütern vor fremden oder auch in einem weiteren Grad verwandten Kauferen gebühret.

295. Es sind aber zu Ausübung des freundschaftlichen Einstandrechts zwei Dinge erforderlich, als erstens, daß das veräußeren wollende Gut wenigstens von denen väterlichen oder mütterlichen Großeltern des Veräußerers herrühre und bis auf denselben durch ununterbrochene und niemalen aus der von dem ersten Erwerber absteigenden Linie gegangene Anfälle gediehen seie, es möge der erste Besitzer solches ererbet oder erworben haben, welcherlei Güter eigentlich Stammgüter genannt werden.

296. Hieraus folget, daß in denen von Vater oder Mutter, oder auch von einem Seitenverwandten des Veräußerers ursprünglich herkommenden Gütern das Einstandrecht nicht statt habe, wann gleich der einstehen Wollende ein Enkel oder Urenkel des ersten Erwerbers wäre, dann die Eigenschaft eines Stammguts muß allemal in Absicht auf den Veräußerenden und nicht auf den Einstehenden bestimmt werden können.

297. Desgleichen wird dieses Einstandrecht nicht mehr zugelassen, wann in dem Zwischenraum von dem Besitz des Veräußerers, und jenem seiner Großeltern das Gut an einen Fremden, welcher nicht aus der absteigenden Linie des ersten Erwerbers ware, übertragen worden, obgleich der Vater des Veräußerers solches anwiederum an sich gebracht hätte; es wäre dann, daß schon sein Großvater oder Großmutter dasselbe wieder eingelöset haben würde. Dahingegen wird durch die unter Brüdern oder Geschwistern vornehmende Erbtheilungen, so wie durch die unter denen von dem ersten Erwerber absteigenden Verwandten von einem an den andern fürgehende Veräußerungen dem Einstandrecht nichts beschadet.

298. Zweitens ist nöthig, daß der einstehen Wollende von dem ersten Erwerber des Guts in gerader Linie abstamme, er möge mit dem Veräußerer durch ein

zweifaches oder auch nur durch ein einfaches Blutband verwandt sein, wann nur das Gut von dem gemeinsamen Stammen, wovon ihre Verwandtschaft hergeleitet wird, herkommet, wodurch aber alle Seitenverwandte des ersten Erwerbers von dem Einstand ausgeschlossen sind.

299. Wo mehrere von dem ersten Erwerber des Guts absteigende Blutsfreunde vorhanden sind, gebühret der Einstand Demjenigen, welcher dem Verkaufer in nächsten Grad verwandt ist, die Verwandten mögen männlichen oder weiblichen Geschlechts sein. Jener aber ist der Nächste zum Einstand, welcher der Nächste zur Erbfolge wäre; dann allemal ist das Recht zum Einstand nach dem Recht zur Erbfolge abzumessen.

300. Da jedoch Mehrere in gleichem Grad oder Staffel der Sippschaft dem Verkaufer verwandt wären, sind auch Alle zu dem Einstand zuzulassen, wann dieselbe sich in der unten ausgesetzten Zeit hierum gemeldet haben. Würde sich aber nur Einer anmelden, und die Uebrige die Einstandzeit verstreichen lassen, sind sie auch davon ausgeschlossen, und können keinen Theil an dem Einstand nehmen, sondern der sich Anmeldende ist nur allein befugt, das Gut an sich zu ziehen, wann er das ganze Kaufgeld dafür erleget; wohingegen in Fall er nur seinen ausfallenden Antheil des ganzen angefeilten Guts einlösen wollte, ist der Verkaufer solches zuzugeben nicht schuldig.

301. Würde aber der nächste Verwandte sich des Einstandrechts entweder stillschweigend, da er sich in der gehörigen Zeit nicht gemeldet, oder auch ausdrücklich zu Gunsten des Anderen entschlagen, so können sodann die weitere Befreundte, welche sich in der bestimmten Zeit gemeldet haben, doch allezeit in der Maß darzu gelassen werden, daß welcher nach Abstand Derenjenigen, denen es sonst gebühret hätte, der Nächste zur Erbfolge wäre, auch der Nächste zum Einstand seie und die weitere Befreundte davon ausschließe.

302. Dann der Nächste kann zwar einem weiteren Verwandten das Einstandrecht dergestalten abtreten und überlassen, daß es dem allenfalls darzwischen befindlichen näheren Befreundten an seinem Recht, wann er sich dessen gebrauchen will, nichts beschade; dahingegen kann an einen Fremden diese lediglich dem Geblüt anklebende Befugnuß niemalen rechtsgiltig abgetreten werden. Für Fremde aber werden in Absicht auf das Einstandrecht alle Diejenige gehalten, welche nicht von dem ersten Erwerber des Guts abstammen, sie mögen entweder dem Veräußerer oder dem einstandsberechtigten Befreundten von einer anderen Seiten noch so nahe verwandt sein.

303. Wann dahero ein Anverwandter sich des Einstandrechts nicht für sich und zu seinem Nutzen, sondern zu Handen eines Fremden oder auch sonst zu Bevortheilung des Kaufers, mit List und Betrug gebrauchen würde, und dieses hernach auf ihn erwiesen werden könnte, so ist das Gut dem ersten Kaufer auszuantworten, er aber nicht allein alle durch den freventlich angemeldeten Einstand so einem, als anderem Theil verursachte erweisliche Schäden und Unkösten zu ersetzen schuldig, sondern es solle auch das von ihme, oder unter dessen Namen von einem Dritten dafür angebotene Kaufgeld zu Handen Unserer Kammer verfallen sein.

304. Dieses freundschaftlichen Einstands kann der nächste Anverwandte sich nicht allein wider fremde Kaufere, sondern auch wider einen weiteren Befreundten, deme das Gut verkaufet würde, bedienen, und obgleich dasselbe noch während der Einstandzeit von dem Kaufer anwiederum weiter verkaufet, oder auf was immer für eine Art sonst an jemand Anderen veräußeret würde, hat jegleichwohlen der nächste Anverwandte die Befugnuß das Einstandrecht wider einen jeden Besitzer gegen Erlag des bei dem ersten Kauf bedungenen Werths geltend zu machen, wann er nur solches in der behörigen Zeit von dem ersten Kauf an zu rechnen angemeldet hat. Wo aber das Gut einem von dem ersten Erwerber absteigenden

mit ihme in gleichen Grad Verwandten verkaufet würde, kann er sich des Einstandrechts nicht anmaßen.

305. Desgleichen, wann der Verkaufer das Gut dem nächsten Verwandten um den nämlichen Preis und mit eben denen Bedingnussen, wie er es einem Fremden verkaufen will, angeboten, und dieser solches ausgeschlagen, oder binnen denen nächsten vierzehen Tägen von der gemachten Ankündung an dem Kaufgeld so vieles, als der Fremde angetragen, nicht erleget, und die übrigen Bedingnussen einhalten zu wollen, sich nicht erkläret hätte, erlöschet das Einstandrecht an Seiten dessen, deme der Anbot geschehen; doch solle der Verkaufer keineswegs zu dieser Ankündung verbunden, noch wegen deren Unterlassung in etwas verfänglich sein, sondern denen Verwandten lieget ob, selbst ihre Gerechtsame in acht zu nehmen.

306. Wer dahero sich in denen obstehenden Fällen des rechtlichen Einstands gebrauchen will, muß, wann er im Lande gegenwärtig, binnen vier Wochen, oder da er außer Landes abwesend wäre, binnen drei Monaten von dem Tag der Einverleibung des mit einem Dritten geschlossenen Contracts den Einstand gerichtlich mit Darzeigung seines hierzu habenden Rechts anmelden, und zugleich binnen dieser Zeit ebenso, wie bei dem bedingten Einstand, das von dem Kaufer schon hinaus bezahlte Kaufgeld oder die hieran verfallene Fristen baar erlegen, die übrigen aber richtig einhalten, und in alle Bedingnussen des Kaufs eintreten, wie nicht weniger die des Kaufs halber gehabte Unkösten und die etwan immittelst zu beharrlicher Erhaltung oder Verbesserung des Guts erweislich verwendete Auslagen dem Kaufer vergüten.

307. Wann mehrere Anverwandte das freundschaftliche Näherrecht ausüben wollen, muß deren jeder ohne Unterschied, ob er näher oder weiter befreundet seie, binnen dieser Zeit sich hierzu anmelden, und seine Einstandsbefugnuß nach dem Grad der Anverwandtschaft erweisen, auch hierüber die richterliche Erkanntnuß, wer von ihnen hierzu ein näheres Recht habe, abwarten, womit in derlei Fällen auf das Schleunigste zu verfahren ist; in Widrigen aber sind nach Verlauf dieser Zeit alle Diejenige, welche die Anmeldung verabsaumet haben, ausgeschlossen, obschon nachhero Jener, der sich gemeldet, anwiederum hievon abließe.

308. Der Kaufer dagegen ist schuldig, das Gut in demjenigen Stand, wie ihme solches übergeben worden, mit allen von Zeit des angemeldeten Einstands mittlerweil davon eingehobenen Nutzungen und darnach sich hieran ergebenen Zugängen dem Einstehenden abzutreten. Würde aber dieser das schon bezahlte oder verfallene Kaufgeld binnen der obausgemessenen Zeit nicht erlegen oder sein Einstandrecht, wie erforderlich, nicht erweisen, oder auch die bei dem Kauf verabredete Bedingnussen nicht annehmen wollen, ist er mit seinem Einspruch abzuweisen; es wäre dann, daß er die Kaufbedingnussen anderst, als sie angegeben werden, in der That geschlossen worden zu sein, und also eine auf seine Bevortheilung abgesehene Scheinhandlung fürzuwalten darzeigen könnte.

309. Sowohl der gedingte, als rechtliche Einstand, wann ersterer nicht ausdrücklich weiter erstrecket worden, hat einzig und allein bei Kaufen oder solchen Handlungen statt, wo das Gut für einen gewissen Werth an Geld angeschlagen und hintangelassen wird; wohingegen so ein als anderer bei Schankungen, Vermächtnussen, Erbtheilungen, Vertauschungen, Vergleichen und anderen Veräußerungsfällen, worinnen für das Gut kein Werth an Geld bedungen wird, nicht zuläßig ist.

310. Bei gerichtlichen Feilbietungen oder sogenannten Subhastationen aber kann das Einstandrecht nur insolange angemeldet werden, als dem Schuldner das Recht der Einlösung des feilgebotenen Guts annoch bevorstehet; sobald jedoch dasselbe aufhöret, wird auch aller weiterer Einstand dadurch aufgehoben.

311. Gleichergestalten erlöschet das Einstandrecht, wann in der zu dessen Anmeldung anberaumten Zeit die obvorgeschriebene Erfordernussen nicht beobachtet, oder auch an Seiten des darzu Berechtigten in den mit einem Dritten geschlossenen

Kauf, es seie durch eine ausdrückliche Verzicht, oder durch Unterschreibung des Kaufcontracts oder sonstige Zuthat gewilliget worden. Also da zwei Brüder oder Blutsfreunde ein gemeinschaftliches Gut mit einander verkaufen, kann keiner aus ihnen den Antheil des anderen durch Einspruch an sich ziehen, weilen er in dessen Verkauf einmal gewilliget hat; die alleinige Wissenschaft und Stillschweigen des Verwandten aber beschränket ihme sein Einstandrecht nicht, wann er es nur in der ausgemessenen Zeit anmeldet.

312. Bei dem freundschaftlichen Einstand aber ist zu merken, daß, obschon der nähere Anverwandte in den Verkauf des Guts an einen anderen von dem ersten Erwerber abstammenden weiteren Befreundten ausdrücklich oder stillschweigend, es seie durch seine Zuthat oder unterlassende Anmeldung, willigete, oder auch selbst solches an ihn verkaufete, dessen unerachtet ihme der Vorzug vor einem Fremden noch allemal vorbehalten bleibe, also daß auf den Fall, da das Gut an einen Fremden weiter verkaufet werden würde, er jegleichwohlen noch das Einstandrecht ausüben könne.

313. Und die Verzicht des einen schadet dem andern Anverwandten an seinem Recht nicht, wann er gleich des verzeihenden Sohn oder Erbe wäre, woferne er sich nur in der Zeit hierzu gemeldet, und sonst sich kein näherer Befreundter hervorgethan hat, weilen dieses Recht nicht aus Erbanfällen, sondern aus der einem jeden Anverwandten dem Geblüt nach zustehenden eigenen Befugnuß gebühret.

314. Aus dieser Ursache gehet das freundschaftliche Nähergeltungsrecht auf keine fremde Erben, obgleich der nächste Anverwandte noch binnen der Einstandzeit verstürbe; es wäre dann, daß er in dieser Zeit den Einstand angemeldet, und alle vorgeschriebene Erfordernussen erfüllet hätte, sonach aber mit Tod abgienge, in welchem Fall der Einstand schon für vollzohen zu halten ist, und dahero das Gut seinen Erben mit Ausschließung aller weiteren Verwandten zufallet.

315. Wann der Kauf noch vor Einverleibung des Contracts mit beiderseitiger Willkür zuruckgehet, und aufgehoben wird, höret auch das Einstandrecht auf. Woferne aber der Contract einmal einverleibet, und der Einstand gerichtlich angemeldet worden, alsdann können die Contrahenten zum Nachtheil des Einstehenden von dem Kauf nicht mehr abweichen, wann sie gleich ausdrücklich untereinander bedungen hätten, daß auf den Fall des Einstands der Kauf null und nichtig sein solle.

316. Der Kaufer wird demnach von dem Contract insolange nicht entbunden, als dem Einstehenden das Gut nicht überantwortet, oder der richterliche Spruch, wodurch diesem die Nähergeltung zuerkanut worden, nicht in Rechtskräften erwachsen ist, bis dahin der Einstehende noch allezeit die Freiheit behält von dem Einstand abzulassen, doch gegen deme, daß er alle des Einspruchs halber dem Gegentheil verursachte erweisliche Schäden und Unkösten vergüte.

§. XIX.

317. [16]) Siebentens folget das Beding der Beschränkung des Kaufs auf einen bestimmten Tag, wodurch der Verkaufer sich die Macht vorbehält, binnen einer gewissen gesetzten Zeit einen besseren Kauf zu treffen, und die Sache einem

---

[16]) Zu n. 317—328. Die Anmerkungen Zencker's verweisen auf das gemeine Recht; Zencker wollte jedoch einen Verkauf unter einer auflösenden Bedingung nicht zulassen, und einen Verkauf unter einer aufschiebenden Bedingung nur in der Form eines pactum de vendendo gestatten.

In Folge einer durch die Anmerkungen vom 30. November 1770 gegebenen Anregung empfahl die Commission in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 hervorzuheben, daß die Bestimmungen in n. 321, 324 sich nur auf Mobilien beziehen.

Dritten, der in dieser Zeit ein Mehreres dafür geben würde, käuflich hintanzulassen.

318. Dieses Beding kann auf zweierlei Art beigesetzet werden, als entweder in der Gestalt einer aufziehenden Bedingnuß, daß, wann binnen einer gewissen Zeit Niemand mehr geben wollte, sodann der Kauf geschlossen sein solle, oder als eine auflösende Bedingnuß, daß, wann innerhalb der gesetzten Zeit ein Anderer mehr geben würde, der Kauf aufgehoben sein solle.

319. In ersterem Fall hat dasselbe keine mehrere Wirkung, als eine jede andere unter einer aufziehenden Bedingnuß getroffene Handlung, also zwar, daß der Erfolg der Bedingnuß abgewartet werden müsse, und vor deren Ausgang der Kaufer, obgleich ihme die Sache zugestellet worden wäre, jegleichwohlen weder den Nutzen davon zu beziehen, noch die Gefahr zu tragen habe, sondern erst damals, wann unter dieser Zeit Niemand mehr dafür angeboten hätte, der Kauf zu Stand komme, und dem Kaufer von dem Tag des Contracts alle davon abgefallene Nutzungen gebühren; dahingegen, wann innerhalb dieser Zeit von einem Anderen mehr gegeben, und von dem Verkaufer angenommen worden, die erstere Handlung dergestalten zerfalle, als ob sie niemalen eingegangen worden wäre.

320. In dem zweiten Fall aber gehöret es unter diejenige auflösende Bedinge, deren Eigenschaft oben §. XIII, num. 228, beschrieben worden, und welche die Wirkung und Verbindlichkeit der Handlung nicht aufschieben, sondern den einmal ordentlich geschlossenen Contract bei Erfolg der Bedingnuß dergestalten aufheben, als ob niemalen ein Kauf getroffen worden wäre.

321. Dieses Beding hinderet dahero nicht, daß nicht durch die Uebergabe das obschon bei erfolgender Bedingnuß widerrufliche Eigenthum der verkauften Sache auf den Kaufer übertragen werde, und ihme nicht allein von dem Tag des geschlossenen Contracts aller Nutzen davon gebühre, sondern auch die Gefahr zu Last falle, doch also, daß nach aufgelösten Contract er mit der Sache alle davon behobene Nutzungen nach Abzug deren darauf verwendeten nothwendigen Auslagen, sowie dagegen der Verkaufer das Kaufgeld mit denen davon vertagten Zinsen nebst Vergütung aller des Kaufs halber gehabten Unkösten zurückzustellen schuldig ist; wohingegen bei ermanglender Bedingnuß die Sache dem Kaufer unwiderruflich eigen bleibet.

322. Gehet aber die Sache unter dieser Zeit ohne Schuld des Kaufers zu Grund, hat dieser zwar den Schaden zu tragen, und das allenfalls darauf noch rückständige Kaufgeld dem Verkaufer zu erlegen; wegen dessen aber, was etwan von einem Dritten dafür mehr angeboten worden, kann nur damals eine Forderung an ihn gestellet werden, wann seinerseits an den Verlust der Sache eine Schuld oder Gefährde unterwaltet.

323. Bei Käufen, sowohl beweglicher als unbeweglicher Dingen kann zwar dieses Beding beigefüget werden; Wir ordnen und wollen aber, daß über liegende Güter kein unter einem solchen Beding gefertigter Contract, es möge in der Gestalt einer aufziehenden oder auflösenden Bedingnuß gefasset werden, ehender zur landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Einverleibung angenommen werden solle, bis daß derselbe nicht nach Verlauf der bestimmten Zeit, und nach ermanglender Bedingnuß zu vollständigen Kräften gelanget, und in eine unwiderrufliche Verbindlichkeit erwachset.

324. Es wird auch die Sache selbst andurch nicht behaftet, und kann dahero ein Dritter, welcher unter dieser Zeit dieselbe mit gutem Glauben rechtmäßig an sich gebracht hätte, von dem ersten Verkaufer derowegen nicht mehr angegangen werden. Wo aber ein Kauf oder Vertrag wissentlich, daß ein solches Beding beigerucket worden, hierüber zu Stand käme, ist zwar der Kauf oder Vertrag bis zum Erfolg der Bedingnuß giltig, sonach aber erlöschet mit dem Recht des Kaufers auch das Recht eines Dritten, so er von jenem bekommen hat.

325. Und wird nicht allein mehr gegeben zu sein geachtet, wann eine größere Summe Gelds dafür angeboten, sondern auch wann die Bezahlung ehender und in kürzeren Fristen versprochen, oder ein besser gelegener Ort der Bezahlung bestimmet, oder andere dem Verkaufer leidlichere Gedinge beliebet worden, und überhaupt solle jenes für einen besseren Kauf gehalten werden, was zu des Verkaufers mehreren Nutzen gereichet.

326. Doch ist zu deme, daß die Bedingnuß in wirkliche Erfüllung gehe, nicht an dem alleinigen Anbot genug, sondern es wird auch erforderet, daß der Verkaufer solchen annehme, und binnen der bestimmten Zeit dem ersten Kaufer bedeute.

327. Wann nun dieser die nemliche Bedinge, die ein Dritter angetragen, eingehen, und eben das, was jener dafür geben zu wollen, sich sogleich erklären würde, hat er allemal aus dem Recht des ersten Anbots den Vorzug, wovon in vierten Theil seines Orts mit Mehreren gehandlet werden wird.

328. Dem Verkaufer aber ist allemal unverwehret, insolange er mit dem Anderen den Kauf nicht geschlossen, den besseren Anbot auszuschlagen, und es bei dem ersten Kauf bewenden zu lassen, wann nicht das Beding zum Vortheil des ersten Kaufers beigesetzet worden, oder nicht etwan sonst das Recht eines Dritten darunter leiden würde.

§. XX.

329. [17]). Achtens pfleget bei Käufen, sowohl beweglicher als unbeweglicher Sachen der Ruckfall des verkauften Guts bedungen zu werden, welches gleich dem vorigen ein die Handlung auflösendes Beding ist, wodurch beide Theile übereinkommen, daß, wann zur gesetzten Zeit das Kaufgeld nicht bezahlet würde, der Kauf gänzlich aufgehoben, und die verkaufte Sache dem Verkaufer wiederum anheimgefallen sein solle.

330. Dieses Beding beirret die Verbindlichkeit der Handlung nicht, sondern löset nur dieselbe bei entstehender Zahlung anwiederum auf, und hat mit dem in gleich vorhergehenden Paragraph beschriebenen Beding in deme einerlei Wirkung, daß, sobald der Kauf geschlossen, so der Nutzen, wie die Gefahr auf den Kaufer gehe, und durch die Uebergabe das Eigenthum der verkauften Sache auf ihn übertragen werde, welches er unwiderruflich erwirbt, wann er in denen bestimmten Fristen mit der Abfuhr des Kaufgelds richtig einhält.

331. Wann aber der Kaufer die Zahlung in der gesetzten Zeit nicht leistete, wird in Kraft dieses Bedings der Contract dergestalten aufgelöset, als ob solcher niemalen geschlossen worden wäre, und das Gut fallet an den Verkaufer mit allen mittlerweil davon behobenen Nutzungen zurück, welcher dahero von dieser Zeit an so den Nutzen davon zu beziehen, wie die Gefahr zu tragen hat, und ohneweiters die Einantwortung des Guts gegen Wiedererstattung des Angelds mit denen davon vertagten Zinsen zu begehren berechtiget ist, obschon nachhero der Käufer das übrige Kaufgeld zu erlegen bereit wäre, der noch darzu das gegebene Haftgeld, und den allenfalls bedungenen Reukauf verwirket.

332. Vor Verlauf dieser Zeit hingegen ist der Verkaufer nicht befugt, das Kaufgeld einzumahnen; der Kaufer aber ist schuldig, solches binnen dieser Zeit anzubieten, wann er den Ruckfall des Guts vermeiden will. Dafern aber der Verkaufer hernachmals das von dem Kaufer angebotene Kaufgeld annähme, oder auch den Kaufer hierum belangete, kann er auf den Rückfall nicht mehr andringen.

---

[17]) Zu n. 329—338. In seinen Anmerkungen nimmt Zencker keinen Anstand, das dem Verkäufer gegebene Angeld verfallen zu lassen, und vertheidigt nur gegenüber dem böhmischen Rechte die Ansicht, daß der übrige Theil des Kaufpreises nebst Zinsen im Falle der Auflösung des Vertrages zurückzustellen sei.

333. Dann ihme stehet auch nach der Verfallzeit noch immer die Auswahl frei, ob er von dem Contract abgehen, oder dabei beharren wolle. Wo er aber das Eine gewählet, hat er nicht mehr Fug, das Andere anzubegehren, wann der Kaufer nicht gutwillig sich darzu einverstünde.

334. Wäre das Beding des Rückfalls mit dem Contract zur landtäflichen stadt- oder grundbücherlichen Einverleibung gediehen, behaftet es das Gut selbst, welches von dem Kaufer an einen Dritten nicht anderst, als unter dieser Bedingnuß verpfändet und veräußeret werden kann, also zwar, daß, wann das Recht des Kaufers erlöschet, auch das Recht dessen, welcher es von ihme erworben, aufgehoben werde. Da aber dasselbe auf dem Gut nicht vorgemerket wäre, ist dabei eben jenes zu beobachten, was schon oben in vorigen Paragraph, num. 324, in gleichen Fall geordnet worden.

335. Dieses Beding des Ruckfalls kann nicht allein bei Käufen, sondern auch bei anderen Verträgen und Contracten, als bei Tauschen, Miethen und dergleichen beigesetzet werden, wann es nur keine wucherliche Absicht enthält, und beide Theile außer dem Haft- oder bedungenen Reugeld einander alles Dasjenige zurückstellen, was Einer von dem Andern des Contracts halber empfangen hat, welches jedoch bei Miethen sich auf das schon verfallene Miethgeld, oder Bestandzins nicht verstehet; wofern es aber auf einen Wucher hinausliefe, als bei Pfandcontracten, ist solches ganz und gar verboten, und nicht von der mindesten Bindigkeit.

336. Es kann auch noch weiters dahin erstrecket werden, daß nicht nur das verkaufte Gut dem Verkaufer anwiederum anheimfallen, sondern auch der Kaufer so vieles, als weniger gelöset werden würde, erlegen solle, wann dieses nur mit Einbegriff des verwirkten Haftgelds und Reukaufs den achten Theil des bedungenen Werths nicht übersteiget.

337. Außer denen vorbeschriebenen giebt es bei Kaufen noch andere Bedinge, wodurch entweder der Verkaufer noch vor der Uebergabe sich das Eigenthum der verkauften Sache bis zu gänzlichem Abtrag des Kaufgelds, oder auf eine gewisse Zeit vorbehält, oder zwar das Eigenthum auf den Kaufer übertragen, doch aber in gewisser Maß eingeschränket wird, daß er damit nach Gefallen zu schalten und zu walten gebunden ist, als da Jemanden ein Grund mit dem Beding verkauft würde, um darauf entweder gar nicht, oder nur in einer bestimmten Höhe zu bauen, oder auch solchen nicht weiter zu veräußeren.

338. Beide sind zwar rechtsgiltig, doch solle kein Contract unter einem Beding von ersterer Art zur Einverleibung ehender angenommrn werden können, bis das Beding nicht entweder durch Verlauf der Zeit, oder durch Bezahlung des Kaufgelds erloschen ist. Die Bedinge von letzterer Art aber, wann sie auf dem verkauften Gut vorgemerket worden, behaften das Gut, und machen alle dagegen unternehmende nachherige Handlungen null und nichtig; dahingegen, woferne sie darauf nicht vorgemerket werden, wirken sie nur die persönliche Verbindlichkeit des Kaufers, und entkräften die darwider vornehmende Handlungen nicht.

§. XXI.

339 [18]). Wann der Kauf einmal ordentlich geschlossen worden, welches geschiehet, da von beiden Theilen einerseits in die Ueberlassung und andererseits in die Uebernehmung der angefeilten Sache um den bestimmten Werth die unbedingte Einwilligung erfolget, kann kein Theil wider Willen des anderen davon

[18]) Zu n. 339—344. Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte. Nach diesen Anmerkungen war es beabsichtigt, an dieser Stelle in zwei besonderen Paragraphen die Bestimmungen „von Betrug oder Arglist, von Verstellung, von der Forcht" und „von unterwalteten Fehler" einzureihen. Hinsichtlich des Inhaltes wurde auf das gemeine Recht verwiesen, dessen „Subtilitäten" aber vermieden werden sollten.

abstehen, woferne nicht die Freiheit der Reue sich ein- oder andererseits, als in dem Fall eines bedungenen Reugelds, oder der bedingten Heimfälligkeit der verkauften Sache ausdrücklich vorbehalten worden.

340. Außer diesem Vorbehalt sind die Contrahenten nach der Natur und Eigenschaft aller Verträgen an den getroffenen Kauf und Verkauf dergestalten gebunden, daß keinem Theil ohne Einwilligung des anderen, auch gegen Erlag des zweifachen Werths der verkauften Sache, oder aus dem Vorwand der nicht eingehaltenen contractmäßigen Schuldigkeit davon abzuweichen erlaubet ist, sondern jedem Theil stehet frei, Dasjenige, um was er aus Schuld oder Saumsal des anderen verkürzet worden, mit der aus dem Contract gebührenden Rechtsforderung anzusuchen.

341. Es giebt aber jegleichwohlen rechtmäßige Ursachen, wegen welcher der geschlossene Kauf anwiederum ganz oder zum Theil aufgehoben und vernichtet werden kann. Diese Ursachen sind: Erstens, die beiderseitige Willkür; zweitens, dabei gebrauchte Gefährde und Betrug; drittens, unbefugte Gewalt und widerrechtlich eingejagte Furcht; viertens, wesentlicher Irrthum; fünftens, übermäßige Verkürzung; sechstens, unvorgesehene heimliche Mängeln; siebentens, unverständliche Dunkelheit und Zweideutigkeit des Contracts.

342. Mit beiderseitiger Willkür kann von dem geschlossenen Kaufcontract abgegangen werden, insolange die Handlung sich noch in ihrer Gänze befindet und der Contract weder einerseits mit Uebergebung der Sache, noch andererseits mit Zuzählung des Kaufgelds erfüllet, oder da der Kauf liegende Güter beträfe, der Contract nicht einverleibet worden; dahingegen hinderet das daran gegebene Haftgeld nicht, daß noch allezeit von dem unerfüllten Contract abgestanden werden möge.

343. Sobald aber, als der ein- oder anderseitige Vollzug der contractmäßigen Verbindlichkeit erfolget, oder bei Käufen liegender Güter der Contract einverleibet worden, ist zu Aufhebung der Handlung an beiderseitiger Einwilligung nicht genug, sondern es muß auch alles das, was einem Theil von dem andern der sich nachhero zerschlagenden Handlung halber geleistet worden, einander zuruckgestellet, und noch besonders bei liegenden Gütern, worüber der Kaufcontract in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher eingeleget worden wäre, der spätere Vertrag, wodurch der erstere Kauf aufgehoben wird, zur Einverleibung gebracht werden.

344. Wegen Gefährde und Betrugs, worunter auch die Scheinhandlungen und arglistige Verstellungen begriffen sind, wie nicht minder wegen Gewalt, Furcht und Irrthum wird ein Kaufcontract ebensowohl als wie ein jeder anderer Vertrag vernichtet und aufgehoben, in welcherlei Fällen all jenes statt hat, was von Verträgen überhaupt allschon oben in ersten Capitel, §. IX, num. 98 bis 100, und in zweiten Capitel, §. XI, num. 110 bis 126, geordnet worden, und noch besonders von Gewalt und Furcht unten in einundzwanzigsten Capitel ausgemessen werden wird.

§. XXII.

345.[19]) Eine übermäßige Verkürzung in dem wahren Werth der verkauften Sache ereignet sich damals, wann entweder der Verkaufer oder der Kaufer nicht

---

[19]) Zu n. 345—382. Die Compilatoren beriefen sich in den Darstellungen der Landesrechte auf das gemeine Recht. Thinnfeld fügt bei, daß die Anfechtung eines „landschadenbündigen" Kaufes erst dann erfolgen konnte, wenn die Kraft des Landschadenbundes vorher auf dem Restitutionswege aufgehoben worden ist; ferner, daß nach den Statuten von Görz und Gradisca die Anfechtung des bei einer Subhastation erfolgten Kaufes wegen Verletzung über die Hälfte unzulässig war.

die Hälfte dessen empfangen, was der Eine oder der Andere dafür gegeben hat, wie solches oben §. VI, num. 63 und 64. erkläret worden.

346. Wir wollen jedoch die Rechtshilfe wegen derlei Verkürzungen nur allein bei liegenden Gütern und jenen beweglichen Dingen verstatten, deren wahrer Werth sich auf einhundert Gulden Rheinischer Währung und darüber belaufet. Dahingegen keine Klage oder Einwendung einer Verkürzung halber bei anderen geringschätzigen Sachen von minderem Werth zugelassen sein solle; außer es könnte dabei ein offenbarer Betrug oder ein heimlicher dem Kaufer nicht entdeckter Mangel dargezeiget werden.

347. Da es um ein liegendes Gut zu thun wäre, kann diese Rechtsforderung bei keiner anderen Gerichtsstelle, als unter deren Gerichtsbarkeit das Gut gelegen ist, und zwar binnen dreien Jahren von dem Tag der Einverleibung des Contracts an zu rechnen angestrenget, in Betreff beweglicher Dingen aber bei was immer für einem Gerichtsstand, dessen Gerichtszwang der Beklagte untergeben ist, doch nicht länger als binnen sechs Wochen von Tag der Uebergabe der verkauften Sache angebracht werden, wann es nicht solche Sachen sind, worüber die Erkanntnuß nur einer gewissen Gerichtsstelle mit Ausschließung anderer eingeräumet ist.

348. Diese Rechtsforderung gebühret sowohl dem Kaufer als dem Verkaufer und deren Erben, nicht aber auch einem dritten Besitzer, der die Sache mittlerweil an sich gebracht hätte, wann nicht auch er vorerwähnter Maßen über die Hälfte dabei verkürzet worden wäre, und gehet dieselbe wider denjenigen Theil und dessen Erben, welcher den anderen über die Hälfte verkürzet hat.

349. Woferne aber der Kaufer die unter der Hälfte des rechten Werths erhandlete Sache an einen Dritten veräußerte, und da es ein liegendes Gut wäre, zur Zeit der erhobenen Klage der mit einem Dritten darüber geschlossene Contract schon einverleibet, oder, da es eine bewegliche Sache, solche bereits an den Dritten übergeben sein würde, so kann der dritte Besitzer, wann er an dem Betrug keinen Theil genommen, deshalben nicht angefochten werden.

350. Dem dabei verkürzten ersten Verkaufer aber ist unverwehret, seinen Anspruch auf den Ersatz des abgängigen Werths wider den Kaufer auszuführen, und sich allenfalls zu seiner Sicherheit an dem von einem Dritten noch herauszugeben habenden Kaufgeld zu halten.

351. Es hat auch diese Rechtsforderung einerlei Wirkung, obgleich dieselbe als eine Klage angebracht, oder als eine Einrede eingewendet werde, welche letztere Gestalt sie annehmen kann, da der verkürzte Theil noch binnen der obausgemessenen Zeit um die Erfüllung des Contracts belanget wird; nach Verlauf dieser Zeit aber ist auch diese Einrede erloschen.

352. Wer dahero wegen einer über die Hälfte des wahren Werths erlittenen

---

Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes. In Beziehung auf die Beschränkung der Anfechtbarkeit auf werthvollere Mobilien, dann auf die Abkürzung der Klagefrist wird sich auf Localstatute berufen. Zencker wollte die Klagefrist für Immobilien auf ein Jahr und für Mobilien auf acht Tage bestimmen.

In Folge einer durch die Anmerkungen vom 30. November 1770 gegebenen Anregung empfahl die Commission in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 in n. 369 jede Bezugnahme auf den Zeitpunkt des Empfanges der zurückzustellenden Früchte, sowie des zurückzustellenden Preises wegzulassen, da ja nur der Zeitpunkt des thatsächlich eingetretenen Empfanges maßgebend sein kann. Auf den in denselben Anmerkungen zu n. 371 gemachten Vorschlag, die Kosten der bücherlichen Eintragungen gleich den Gerichtskosten der Partei, welche sich eine Verletzung zu Schulden kommen ließ, aufzubürden, ging die Commission nicht ein, indem sie bemerkte, es handle sich hier nicht um eine „laesio dolosa“, sondern um eine „laesio negotiativa“, an welcher beide Theile Schuld tragen; es sei daher angemessen, die Kosten für die bücherlichen Eintragungen, welche mit den Gerichtskosten nichts gemein haben und erst nach Durchführung des Rechtsstreites entstehen können, beiden Theilen aufzuerlegen.

Verkürzung Klage erheben, oder solche als eine Einrede einwenden will, muß dieselbe aus dem Verhältnuß des dafür gegebenen oder empfangenen Kaufgelds mit dem wahren Werth der Sache erproben, und zu dem Ende nicht allein das dafür bedungene Kaufgeld durch den Kaufbrief, Zeugen, Eidesauftrag oder sonstige zureichende Beweismitteln, sondern auch den um die Hälfte übersteigenden, oder minder betragenden wahren Werth der Sache durch Auswirkung der gerichtlichen Schätzung erweisen.

353. Es solle demnach der verkürzte Theil gleich bei Einreichung der Klage oder Vorschützung der Einrede unter Einem die gerichtliche Abschätzung der verkauften Sache anverlangen, hierüber aber der Gegentheil mit seinen Einwendungen gehöret, und da er nichts Rechtserhebliches dagegen vorbringen könnte, die wirkliche Schätzung in seinem Beisein, wofern er auf die an ihn ergangene Ladung dabei erscheinet, nach folgenden Maßregeln vorgenommen werden.

354. Erstens muß dabei der wahre Werth allemal nach dem Mittelanschlag bestimmet, und nicht nach der selbsteigenen Neigung und Anständigkeit deren Contrahenten oder auch eines Dritten, sondern nach der gemeinen Schätzung, und zwar bei liegenden Gütern nach der vorgeschriebenen Abschätzungsordnung der Orten, wo solche eingeführet ist, in deren Ermanglung aber nach dem gemeinen Landpreis ausgemessen werden.

355. Bei denen Häusern hingegen, und jenen beweglichen Sachen, worauf sich diese Rechtshilfe erstrecket, kann der wahre Werth nicht anderst, als durch die hierzu eigends beeidigte, der Sachen erfahrene Schätzere erforschet werden. Es ist jedoch bei Häusern der Bedacht darauf zu nehmen, damit nicht allein das Gebäu an sich selbst, sondern auch die Bequemlichkeit der Wohnungen, die Benutzung der Zinsen, die einem Haus anklebenden Gerechtsamen, und überhaupt Alles, was entweder wegen seiner Bequemlichkeit oder Nutzbarkeit einer gemeinen Schätzung fähig ist, in Anschlag gebracht werde.

356. Zweitens solle auf die Zeit und Ort des Contracts gesehen, und die Sache nach deme, was sie zur Zeit, und an dem Ort des Contracts gegolten hat, nicht aber nach dem vor oder darnach gestiegenen oder gefallenen Werth, oder nach dem an einem anderen Ort gängigen höheren oder minderen Preis geschätzet werden; dann was nach geschlossenem Kauf dem Werth der Sache zugehet oder abfällt, gereichet zum Nutzen oder Schaden des Kaufers.

357. Es kann dahero über keine Verkürzung geklaget werden, wann der Preis der Sachen durch zeitliche und zufällige Ursachen, als wegen Hungersnoth, Feindesgefahr und dergleichen fallet oder steiget, obschon dieselbe sonst zu einer anderen Zeit, nach ihrem ordentlichen Werth auch zweimal höher anzubringen, oder weit unter der Hälfte des dermaligen Preises zu haben gewesen wäre.

358. Drittens muß der Werth nach dem zur Zeit der Handlung fürgewesten Stand der Sachen, und nicht nach dem sich nachhero ergebenen ungewissen Erfolg geschätzet werden. Also da Jemand Leibrenten erhandlete, können weder einerseits des Kaufers Erben, wann gleich derselbe bald nach geschlossener Handlung verstürbe, noch auch andererseits der Verkaufer über eine Verkürzung klagen, obschon das hieran Bezahlte den dafür gegebenen Werth weit übertreffen würde, welches überhaupt von allen Handlungen über künftige ungewisse Dinge in derjenigen Maß zu verstehen ist, wie solche oben Capitel II, §. XII, von num. 133 bis 138, des Mehreren erkläret worden.

359. Viertens ist nothwendig, daß Jener, welcher sich über eine Verkürzung beschweren will, zur Zeit der geschlossenen Handlung den rechten Werth der Sache nicht gewußt, oder auch keine Verbindlichkeit ob sich gehabt habe, die Sache in diesem und keinem höheren Preis zu verkaufen, oder in diesem und keinem minderen Preis zu erkaufen.

360. Dann wo Jemand mit gutem Wissen und Willen außer einem erweis-

lichen Nothfall für eine Sache mehr, als sie nicht werth ist, geben, oder eine viel kostbarere Sache um einen minderen Preis hintanlassen würde, widerfahret ihme keine Unbild, sondern es ist darunter seinerseits die Ausübung einer Freigebigkeit zu vermuthen, wann die Wissenschaft des rechten Werths von dem Gegentheil erprobet wird.

361. Desgleichen schließet die letztwillige Anordnung eines Erblassers in jenem Fall die Verkürzungsklage aus, wann der Erb von ihme dahin besonders verbunden worden, eine Sache in dem bestimmten Werth einer gewissen Person abzukaufen, oder an solche zu verkaufen, dieselbe möge von einer noch so hohen oder geringen Werthschaft sein.

362. Wann nun durch die mit Beobachtung aller vorbemelten Erfordernussen veranlaßte Schätzung eine Verkürzung über die Hälfte des rechten Werths wirklich befunden wird, so ist zu unterscheiden, ob auf den verkürzenden Theil eine seinerseits dabei begangene geflissentliche Arglist und Gefährde erwiesen werden könne, oder ob die Verkürzung bloß aus einer übertriebenen Klugheit in Handel herrühre.

363. Wäre die Verkürzung durch Betrug und Gefährde zugefüget worden, hat der beschädigte Theil die Auswahl, ob er gegen beiderseitige Wiedererstattung des Empfangenen die gänzliche Vernichtung der Handlung, oder nur die Vergütung des Schadens anverlangen wolle; doch solle der Betrug noch über die dem andurch verkürzten Theil zu leisten schuldige Genugthuung nach richterlichem Ermessen bestrafet werden.

364. Wo aber keine Gefährde erweislich wäre, gebühret die Auswahl dem Beklagten, er möge Kaufer oder Verkaufer sein, ob er von dem Contract abweichen, und gegen Zuruckstellung des Empfangenen das Gegebene anwiederum zurucknehmen, oder die Ersetzung der Ungleichheit in Werth leisten wolle.

365. Also da der Verkaufer über die Hälfte verkürzet worden wäre, hat der Kaufer zu wählen, ob er die Vergütung leisten, und den Abgang des rechten Werths, wie solcher gerichtlich geschätzet worden, ersetzen, oder gegen Zuruckstellung des gegebenen Kaufgelds die erkaufte Sache dem Verkaufer zuruckstellen wolle.

366. So wie gegentheils, wann der Kaufer eine Verkürzung über die Hälfte darzeigen kann, dem Verkaufer die Wahl zustehet, ob er die über den rechten Werth an dem Kaufgeld empfangene Uebermaß dem Kaufer hinaus zahlen, oder gegen Entrichtung des ganzen erhaltenen Kaufschillings die verkaufte Sache zurucknehmen wolle; wobeinebst jedoch allemal der sachfällige Theil die verursachte Gerichtsschäden und Unkösten dem andern Theil zu ersetzen schuldig ist.

367. Diese Auswahl kann auch dem Beklagten auf keinerlei Art und Weis, und nicht einmal durch richterlichen Spruch entzohen werden, wann gleich Kläger seine Klage nur auf Eines, oder auf das Andere, und nicht wechselweise auf Beides gestellet hätte; es wäre dann, daß durch ein vorhergegangenes Beding die Freiheit der Wahl beschränket, oder der Zustand der Sachen in eine solche Gestalt versetzet worden wäre, daß nur deren Eines in Erfüllung gebracht werden könne.

368. Würde nun der Kaufer den Ersatz des abgängigen rechten Werths leisten wollen, oder der Verkaufer sich zur Hinauszahlung der Uebermaß verstehen, so muß ersteren Falls der Kaufer hieran so vieles nachtragen, als die gerichtliche Schätzung ausweiset, sowie in dem zweiten Fall der Verkäufer so vieles herausgeben, als er über den gerichtlich geschätzten Betrag des rechten Werths an dem Kaufgeld empfangen. In beiden Fällen aber sind die Zinsen von dem Tag der erhobenen Klage von der hinauszahlenden Summe zu erstatten.

369. In Gegentheil, woferne der beklagte Kaufer oder Verkaufer viel lieber von dem Contract abweichen, und der Erstere die Sache zuruckstellen, oder der Andere sie zurucknehmen wollte, wird die Handlung nach dergestalten aufgehobenen Contract in denjenigen Stand versetzet, als ob sie niemalen geschlossen worden wäre, folglich hat der Verkaufer das Kaufgeld mit allen von Zeit des Empfangs

davon vertagten Zinsen, der Kaufer aber die Sache mit allen von Zeit der Uebergabe eingehobenen Nutzungen, ihren Zugehörungen und mittlerweil hieran sich ergebenen Zugängen zurucktzustellen.

370. Doch hat der Kaufer die Befugnuß, die auf beharrliche Erhaltung der Sache gemachte erweisliche Auslagen, sowie die von dem Grund bezahlte Steuern und andere Haftungen an denen zuruckzustellen habenden Nutzungen abzuschlagen, oder da diese nicht hinlänglich wären, deren Vergütung von dem Verkaufer zu forderen.

371. Dagegen aber ist auch der Verkaufer berechtiget die aus erweislicher Schuld des Kaufers einzuheben unterlassene Nutzungen, so viel er hieran darthun kann, an denen von dem Kaufgeld zu erstatten schuldigen Zinsen, oder da diese nicht zureicheten, von der Kaufsumme selbst abzurechnen. Wohingegen die sowohl auf Zustandbringung und Einverleibung des Contracts aufgegangene, als auf dessen Auslöschung weiters auflaufende Unkosten Beide zu gleichen Theilen zu tragen haben, wann wegen so einer, als anderen, nichts Besonderes verabredet worden.

372. Daferne jedoch der Kaufer die Sache mittlerweil versetzet, oder pfandweise verschrieben, oder sonst in andere Wege behaftet hätte, beschadet die Aufhebung des Contracts dem von einem Dritten hieran erworbenen Recht nichts, sondern die Sache gehet mit der darauf haftenden Verbindlichkeit auf den Verkaufer zuruck.

373. Diesem aber stehet frei zu seiner Bedeckung von dem wieder hinauszuzahlen habenden Kaufgeld so vieles, als die Summe, wofür die Sache zur Hypothek verschrieben oder versetzet, oder sonst behaftet worden, betraget, innenzuhalten, oder da solches nicht zulänglich, oder auch noch keines erleget worden wäre, den Kaufer um die Befreiung der Sache zu belangen, bis zu dessen Bewirkung er dieselbe zuruckzunehmen nicht schuldig, sondern da es der Kaufer nicht thun wollte oder könnte, mit Verschränkung der Auswahl lediglich auf die Ergänzung des rechten Werths anzubringen befugt ist.

374. Wann hingegen der Kaufer unter dieser Zeit die Sache gar an einen Dritten veräußeret, oder sonst zu derselben Untergang aus seiner Schuld oder Saumsal Anlaß gegeben hätte, so kommet es dabei auf den Unterschied an, wer in dem Handel verkürzet worden; ist der Kaufer der verkürzende Theil, so verlieret er in allen diesen Fällen das Recht der Auswahl, und bleibet gleichwohlen in der Verbindlichkeit den Abgang des rechten Werths, wie solcher von dem Verkaufer durch andere rechtsbeständige Proben dargethan werden mag, zu ersetzen.

375. Gegentheils aber, da dem Kaufer selbst die Verkürzung widerfahren wäre, hat er derowegen an dem Verkaufer keinen weiteren Anspruch, sondern den Verlust seines Rechts seiner eigenen Schuld beizumessen; gleichwie dann auch derselbe in dem Fall, da die Sache bei ihme ganz zufälliger Weise, und ohne seiner Schuld zu Grund gienge, der Verkürzung halber von dem Verkaufer nicht mehr geklaget werden kann, wohl aber kann er, wann ihme die Verkürzung zugefüget worden, unerachtet des zufälligen Untergangs der Sache jegleichwohlen die erweisliche Uebermaß des rechten Kaufgelds von dem Verkaufer zuruckforderen.

376. Alles was bishero von Verkürzung über die Hälfte des rechten Werths bei Kaufen und Verkaufen geordnet worden, hat auch in allen anderen entgeltlichen Handlungen statt, wodurch beide Theile einander etwas zu leisten verstricket werden, folglich auch die Billigkeit eine Gleichheit zwischen dem Gegebenen und Empfangenen erheischet, als in Tauschcontract, Miethen und Vermiethen, Uebergabe an Zahlungs statt, Theilungen gemeinschaftlicher oder erblicher Güter, und dergleichen außergerichtlichen Contracten und Verträgen.

377. Dahingegen höret die Klage wegen einer Verkürzung in allen folgenden Fällen auf, als erstens, in gerichtlich geschlossenen Handlungen, als in gerichtlichen Ausweisen, Theilungen und Subhastations- oder Steigerungscontracten.

378. Zweitens, in allen ganz oder zum Theil unentgeltlichen Handlungen, als in Schankungen, Vermächtnussen, Freundschaftskaufen, oder da sonst wissentlich für die Sache mehr, als sie werth ist, gegeben, oder solche in einem viel geringeren Preis hintangelassen wird.

379. Drittens, in Vergleichen, sie mögen gerichtlich oder außergerichtlich getroffen werden; viertens, in Käufen künftiger Dingen, wann die Verkürzung sich erst aus der erfolgenden ungewissen Ereignuß zeiget, und nicht schon zur Zeit der Handlung offenbar ist.

380. Fünftens, in Kaufen in Pausch und Bogen, als da eine ganze Erbschaft kauflich überlassen würde, oder da auch mehrere Dinge von ungleicher Güte dergestalten verkaufet werden, daß auf deren jedes insonderheit ein gewisser Preis gesetzet seie; dann obschon einige Stücke darunter vieles über oder unter der Hälfte des rechten Werths betragen, so wird doch Eines mit dem Anderen vergolten.

381. Sechstens, wann der Verkürzte sich dieser Klage besonders und ausdrücklich verziehen hat; durch eine allgemeine Verzicht aller Rechtswohlthaten aber wird diese Klage nicht ausgeschlossen. Siebentens, wann die zu Anstrengung dieser Forderung obausgesetzte Zeit verstrichen, und endlich

382. Achtens, wann die Sache von dem Kaufer veräußeret worden, oder aus seiner Schuld bei ihme zu Grund gegangen, erlöschet auch seinerseits diese Klage, nicht aber an Seiten des Verkaufers, wann dieser verkürzet worden, sondern ihme wird die Klage nur allein durch den bei dem Kaufer sich ergebenden blos zufälligen Untergang verschränket, welchen jedoch der Kaufer zu erweisen hat.

§. XXIII.

383.[20]) Wegen unvorgesehener heimlicher Mängeln wird ein Kaufcontract ganz oder zum Theil aufgehoben, wann sich der Abgang einer natürlichen, oder von dem Verkaufer gewährten Eigenschaft an der verkauften Sache nachhero veroffenbaret, und der Mangel also beschaffen ist, daß solcher deren Gebrauch oder Genuß ganz oder zum Theil verhindere, und folglich ihren Werth verringere.

384. In diesen Fällen kommet dem Kaufer nach Unterschied des Mangels eine zweifache Rechtshilfe zu statten, als erstens die Widerrufungsklage, wann der Mangel so groß ist, daß solcher die Sache ganz und gar unbrauchbar oder ungenußbar mache, folglich bei dessen Vorsehung der Kaufer dieselbe niemalen gekaufet haben würde.

385. Andertens die Gering- oder Minderschätzungsklage, wann der Mangel den Gebrauch oder Genuß der Sache nur zum Theil verhinderet, und der Kaufer

---

[20]) Zu n. 383—415. Waldstetten berichtet mit Berufung auf die Landesordnung, daß die actio quanti minoris in Ansehung eines unbeweglichen Gutes zulässig war, wenn es sich herausstellte, daß eine beim Verkaufe ausdrücklich zugesagte Nutzung fehlte; der actio redhibitoria gedenkt er mit Berufung auf die Stadtrechte hinsichtlich des Kaufes von Pferden, welcher wegen der im Gesetze benannten Mängel binnen drei Tagen rückgängig gemacht werden konnte. — Nach der Mittheilung Holger's war das Handgrafenamt bestimmt, im Verkehre mit Pferden zu interveniren, um Täuschungen hintanzuhalten. Wenn binnen vier Wochen und drei Tagen nach dem vor dem Handgrafenamte geschlossenen Vertrage einer der gesetzlichen Mängel nämlich „dämpfig, rotzig, wurmig, kollerisch, gestohlen" an den Tag kam und dargethan wurde, so sollte „dem Uebervortheilten durch den Handgrafen die billige Ausgleichung gethan" werden. — Thinnfeld hebt hervor, daß die Anfechtung eines „landschadenbündigen" Kaufvertrages erst dann stattfinden konnte, wenn die Kraft des „Landschadenbundes" vorher durch Erwirkung der Restitution beseitigt worden ist.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes. Hierbei wurde der Bestimmung der böhmischen Stadtrechte gedacht, welche die Mängel bezeichnet, wegen deren der Kauf von Pferden angefochten werden kann. Die Aufnahme einer ähnlichen Bestimmung unterblieb, weil man eine erschöpfende Aufzählung solcher Mängel für unmöglich hielt.

mit Vorwissen dieses Fehlers solche zwar gekaufet, nicht aber so viel dafür gegeben hätte.

386. Damit aber sowohl eine als die andere Klage zu Recht bestehen könne, ist dabei erforderlich: Erstens, daß es ein Mangel der natürlichen, oder von dem Verkaufer in der Contractsabrede besonders gewährten und verheißenen Eigenschaft seie; dann wegen des etwan abgängigen Betrags an der verkauften Sache bedarf der Kaufer dieser Rechtsklagen nicht, sondern hat nach Verschiedenheit der Fällen die schon aus dem Contract selbst gebührende Rechtsforderung entweder zu Erfüllung des Contracts, oder zur Gewährleistung, wann ihme hieran durch den von einem Dritten hierauf geführten Anspruch etwas entgienge.

387. Zweitens, daß dieser Mangel dergestalten verborgen gewesen seie, daß er auch mit genauer Besichtigung der Sache nicht habe entdecket werden können, der Verkaufer möge solchen gewußt haben oder nicht, oder auch sich überhaupt ausdrücklich dahin verwahret haben, daß er für keinen Mangel stehen wolle. Wo aber der Mangel offenbar, oder auch leicht durch den Augenschein zu erforschen gewesen wäre, hat es der Kaufer seiner eigenen Schuld zuzuschreiben, daß er in dem Handel nicht mehrere Vorsicht gebrauchet.

388. Daferne hingegen der Mangel zwar nicht offenbar, aber doch auch nicht so heimlich wäre, daß er durch genaue Nachforschung nicht entdecket werden könnte, und der Verkaufer hätte die Sach von diesem Mangel frei zu sein gewähret, oder auch sich zu Bevortheilung des Kaufers arglistiger und unerlaubter Kunstgriffen bedienet, so machet er sich andurch jegleichwohlen dieser Rechtsklagen verfänglich, obschon an Seiten des Kaufers eine Schuld der unterlassenen mehreren Vorsicht mit unterliefe.

389. Drittens muß der Mangel von solcher Wichtigkeit und Beharrlichkeit sein, daß er entweder gar nicht, oder doch mit vieler Beschwerlichkeit und Aufwand großer Kosten geheilet, oder verbesseret werden möge; dann für geringe zeitliche Mängeln, welche hinwiederum entweder für sich selbst vergehen, oder wovon doch die Sache mit leichter Mühe befreiet werden kann, ist der Verkaufer zu stehen nicht schuldig.

390. Viertens hat der Kläger zu erweisen, daß die Sache schon zur Zeit des Contracts mit diesem Mangel behaftet gewesen seie; dann die nach geschlossenen Contract sich ergebende Mängeln und Zufälle gereichen zu dem alleinigen Schaden des Kaufers.

391. Wo aber der Mangel gleich nach dem Contract bemerket würde, oder ein erkauftes Roß oder anderes Vieh binnen drei Tägen nach getroffenen Kauf, es seie vor oder nach der wirklichen Uebergabe, umstände, und der Mangel nachhero bei Besichtigung des Eingeweids befunden worden wäre, ist die rechtliche Vermuthung wider den Verkaufer, daß selbes schon zur Zeit des Contracts damit behaftet wäre, wann das Widerspiel von ihme nicht erwiesen wird.

392. Beide diese Rechtsklagen gebühren dem Kaufer und seinen Erben wider den Verkaufer und dessen Erben, also zwar, daß wo Mehrere eine Sach erkaufet oder verkaufet hätten, auch von Allen wider Alle zusammen geklaget werden müsse.

393. Erstere, nemlich die Widerrufungsklage ist auf die gänzliche Vernichtung und Aufhebung des Contracts gerichtet, wodurch die Handlung in denjenigen Stand versetzet wird, als ob sie niemalen geschlossen worden wäre, und ist dahero Kläger die verkaufte Sache mit allen ihren Nutzungen, Zugehörungen, der beklagte Verkaufer aber das Kaufgeld mit allen von Zeit des Empfangs vertagten Zinsen sammt Vergütung deren etwan auf die beharrliche Erhaltung der Sache gemachten erweislichen Auslagen, dann Schäden und Unkosten zuruckzustellen, und noch über das, wann die Wissenschaft des Mangels, folglich die geflissentliche Bevortheilung

des Kaufers auf ihn erwiesen werden könnte, wegen seines Betrugs ihn völlig schadlos zu halten schuldig.

394. Diese Entschädigung bestehet solchenfalls insgemein nach obiger Ausmessung in dem achten Theil des bedungenen Kaufgelds; woferne aber der Kaufer sich nicht damit begnügen wollte, sondern seinen erlittenen Schaden auf eine weit höhere Summe klar darzeigen könnte, als da durch ein verkauftes mangelhaftes Roß seine eigene Pferde angestecket worden wären, so ist auch der Verkaufer allen erweislichen Schaden zu ersetzen verbunden.

395. Desgleichen hat die Widerrufungsklage auch in jenem Fall statt, wann mehrere Sachen entweder zusammen überhaupt, oder auch um einen auf jedes Stuck insonderheit ausgesetzten Preis verkaufet worden, doch mit dem Unterschied, daß ersteren Falls, wann auch nur ein Stuck darunter mangelhaft befunden würde, alle insgesammt, letzteren Falls aber nur das mangelhafte allein zuruckgestellet werden könne.

396. Es wäre dann, daß mehrere Sachen in Pausch und Bogen, so wie sie liegen und stehen, verkaufet worden wären, wodurch das Gute mit dem Schlechten und Mangelhaften unter Einem angebracht, und also das Eine mit dem Anderen ersetzet wird, folglich auch deshalben keine Klage zulässig ist, woferne nicht eine gewisse Eigenschaft aller Stücken ausdrücklich gewähret worden.

397. Hätte aber der Kaufer die mangelhafte Sache mittlerweil versetzet, oder zur Hypothek verschrieben, so ist der Verkaufer solche nicht ehender zuruckzunehmen, und das Kaufgeld herauszugeben schuldig, als bis nicht die Sache durch den Kaufer von dieser Haftung anwiederum gänzlich befreiet worden.

398. Die Gering- oder Minderschätzungsklage hingegen hebet den Contract nicht ganz auf, sondern der Kaufer behält die verkaufte Sache, und ist nur befugt, die Verminderung des Kaufgelds auf jenen Betrag anzuverlangen, wie viel weniger derselbe dafür gegeben haben würde, wann er den Mangel vorgesehen hätte.

399. Der Verkaufer ist demnach schuldig, wann er das Kaufgeld schon empfangen, die Uebermaß dessen, um was die Sache geringer des Mangels halber nach dem Verhältnuß des bedungenen Preises gerichtlich geschätzet werden wird, mit denen von Zeit des Empfangs hiervon laufenden Zinsen dem Kaufer wieder zu erstatten, oder da das Kaufgeld noch in Handen des Kaufers wäre, diese Uebermaß zuruckzulassen, und sich mit dem gerichtlich geschätzten Werth zu begnügen, beinebst aber in so ein als anderen Fall alle Schäden und Unkosten zu ersetzen.

400. Es ist jedoch der Unterschied zwischen unbeweglichen und beweglichen Dingen zu beobachten; bei liegenden Gütern kann sehr seltsam zur Widerrufungsklage geschritten werden, weilen nicht leicht ein das ganze Gut behaftender Mangel sich ergeben wird, welcher nicht durch fleißige Nachforschung in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern, oder durch Beaugenscheinigung des Grunds vorhergesehen werden möge.

401. Nichtsdestoweniger aber können sich dabei jegleichwohlen Fälle eräußeren, wo dem Kaufer diese Rechtshilfe nicht füglich versaget werden mag, als da der Verkaufer eine gewisse gute Eigenschaft des Grunds in dem Contract ausdrücklich gewähret, wo nachhero sich das Widerspiel zeigete.

402. Oder da der Grund als landtäflich verkaufet, sonach aber solcher stadt- oder grundbücherlich, oder auch lehenbar zu sein befunden würde, und der Kaufer etwan wegen dessen Vermischung mit anderen Gründen auch durch Einsicht der Landtafel die wahre Beschaffenheit nicht hätte in Erfahrnuß bringen können.

403. Oder endlich da bald nach dem Contract von einem Dritten hieran eine klar aufgelegte und unwiderrufliche Rechtsforderung gereget würde, wobei der Kaufer den wirklichen Gewährsfall abzuwarten nicht schuldig ist.

404. In diesen und anderen derlei Fällen solle zwar auch bei unbeweglichen Dingen die Widerrufungsklage zugelassen sein, jedoch aber nicht länger, als binnen

einem Jahr von Tag der Einverleibung des Contracts angestrenget werden können, nach dessen Verlauf der Kaufer damit nicht mehr zu hören ist.

405. Gleichergestalten hat die Geringschätzungsklage auch bei liegenden Gütern in jenen Fällen statt, wo nur ein Theil des Grunds mit dem Mangel einer von dem Verkaufer gewährten Eigenschaft behaftet oder sonst ansprüchig wäre, der Kaufer aber auch bei vorgesehenen Mangel das Gut jegleichwohlen erkaufet hätte.

406. Doch muß dieselbe in eben der Zeit, welche gleich bevor zu der Widerrufungsklage ausgesetzet worden, angebracht, und so eine wie die andere Rechtsklage nirgend anderstwo, als bei derjenigen Gerichtsstelle, unter deren Gerichtsbarkeit der Grund gelegen ist, verführet werden.

407. Dem Kaufer aber stehet in dem Fall der ihme gebührenden Widerrufungsklage die Auswahl zu, ob er mit dieser, oder mit der Geringschätzungsklage verfahren wolle; wo in Gegentheil, wann nur der Fall der Geringschätzungsklage vorhanden wäre, kann er sich der Widerrufungsklage nicht bedienen, noch auch solchen Falls der Verkaufer anstatt der herauszugeben habenden Uebermaße die Aufhebung des Contracts anbegehren.

408. Dahingegen sind bei beweglichen Sachen diese Rechtsklagen nicht so seltsam, wann nur die oben ausgemessene Erfordernussen hinzutreten, und beruhet bei der Willkür des Kaufers ohne Unterschied, der Mangel möge die Sache ganz oder zum Theil unbrauchbar machen, mit welcher er fürgehen wolle.

409. Würde er nun mittelst der Geringschätzungsklage auf die Verminderung des Preises antragen, gebühret dagegen auch dem Verkaufer die Auswahl, ob er viel lieber die Sache gegen Wiedererstattung, oder Zurucklassung des Kaufgelds zurucknehmen, und also den Contract aufheben, oder aber nur die gerichtlich befundene Uebermaße hinauszahlen, oder an dem noch rückständigen Kaufschilling erlassen wolle.

410. Wir setzen jedoch zu Einbringung so einer als der anderen Klage bei Fahrnussen eine Zeit von acht Tägen von dem Tag der an den Kaufer geschehenen Uebergabe der Sache aus, nach welcher keine derlei Klage mehr zugelassen sein solle.

411. Und obwohlen in Ansehung fahrender Dingen diese Klagen bei einem jeden Gerichtsstand, deme der Verkaufer mit seiner Person unterworfen ist, angebracht werden können, so sind jedoch die Mängeln deren Rossen und anderen Viehs derorten davon ausgenommen, wo von Uns besondere Aemter angestellet sind, denen die ausschließende Erkanntnuß hierüber eingeraumet ist.

412. Diese Rechtsklagen können nicht minder in allen anderen entgeltlichen Handlungen, als Tauschen, Theilungen, Uebergaben an Zahlungsstatt, nicht aber auch in Miethen und Vermiethen, und jenen Contracten, woraus die Rechtshilfe schon aus der Natur des Contracts selbst entspringet, noch weniger in Vergleichen und denen unentgeltlichen Handlungen, als Schankungen und Vermächtnussen gebrauchet werden.

413. Beide aber erlöschen: Erstens, durch Verlauf der obbestimmten Zeit, also daß sie darnach weder mehr als eine Einrede wider die Forderung des Verkaufers eingewendet werden können; zweitens, durch ausdrückliche Verzicht des Kaufers; drittens, wann die Sache mittlerweil aus Handen des Kaufers gekommen, oder mit oder ohne seiner Schuld zu Grund gegangen wäre; viertens, wann die Gestalt der Sache merklich veränderet worden wäre.

414. Fünftens, wann der Verkaufer die Sache außergerichtlich bereits zurückgenommen hätte, in welchen Fall der Kaufer auch nach verstrichener obbestimmten Frist noch allemal die Zurucksstellung des Kaufschillings mit denen von dem Tag der gerichtlichen Belangung laufenden Zinsen zurückzuforderen befugt ist.

415. Dann sobald der Verkaufer die ihme eines Mangels halber von dem Kaufer zurückgestellte Sache ohne seinem vor zweien Zeugen ausdrücklich einlegenden

Widerspruch, daß dieses in keiner anderen Absicht, als sie vor Schaden und Untergang zu bewahren, geschehe, anwiederum zu seinen Handen zurucknimmt, oder auch, da er sich solchergestalten verwahret hätte, dem Kaufer binnen denen nächsten acht Tägen die Sache nicht gerichtlich oder außergerichtlich vor Zeugen zurucktstellet, ist die Vermuthung wider ihn, daß er den Mangel erkannt, und in die Aufhebung des Contracts gewilliget habe.

§. XXIV.

416.[21]) Endlichen machet die Dunkelheit und Zweideutigkeit den Kaufcontract gänzlich kraftlos, wann solche dergestalten beschaffen ist, daß das Wesentliche des Contracts selbst daraus nicht zu entnehmen seie, als da nicht bestimmet werden könnte, ob die Contrahenten eingewilliget, welche Sache verkaufet, oder was für ein Kaufgeld bedungen worden.

417. In allen diesen Fällen, wo wegen Dunkelheit und Zweideutigkeit der Worten der eigentliche Sinn und Verstand des Inhalts in dem Wesentlichen des Contracts nicht erreichet werden kann, ist bei fürwaltender Ungewißheit des Willens deren Contrahenten keine Auslegung zulässig, sondern die Handlung null und nichtig.

418. Wo aber die Dunkelheit oder Zweideutigkeit nicht das Wesentliche, sondern nur Nebendinge beträfe, ist die Auslegung nach denen in zweiten Capitel, §. XVI, vorgeschriebenen Maßregeln zu machen, doch also, daß allemal vornemlich die Natur des Contracts dabei zur Richtschnur genommen werde, weilen in Zweifelsfällen zu vermuthen ist, daß die Contrahenten sich allezeit der Natur desjenigen Geschäfts, welches sie abgeschlossen haben, fügen wollen, wann ihre Worte nichts Anderes deutlich ausdrucken.

---

[21]) Zu n. 416—418. Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes. Hierbei wird hervorgehoben, daß die Auslegung im Zweifel gegen Denjenigen erfolgen solle, welcher in der Lage war, sich klarer auszudrücken, und daß man im Uebrigen sich nicht bloß an die Worte zu halten, sondern den Intentionen der Parteien zu entsprechen habe.

Caput X.

Von Tauschcontract.[1])

Inhalt:

§. I. Von der Natur und Aehnlichkeit des Tauschcontracts mit dem Kaufen und Verkaufen. §. II. Von dessen Unterschied. §. III. Von Verbindlichkeit deren Tauschenden gegeneinander und der daher gebührenden Rechtshilfe. §. IV. Von beiderseitiger Haftung für Schuld und Gefährde, dann von Schaden und Nutzen der vertauschten Sache.

---

§. I.

Num. 1.[2]) Die meiste Aehnlichkeit mit dem Kaufen und Verkaufen hat der Tauschcontract, welcher nicht weniger, als jener seine Wesenheit aus bloßer Einwilligung der Contrahenten erhält, und nichts Anderes ist, als eine gutwillige Vereinigung wegen Uebergebung einer gewissen Sache um eine andere.

2. Hieraus ergiebt sich der wesentliche Unterschied des Tauschcontracts von anderen sowohl unbenannten, als benannten Verträgen und Contracten. Dann bei unbenannten Contracten wird auch eine That für eine gegebene Sache geleistet oder zu leisten versprochen, oder dagegen für eine geleistete That eine Sache gegeben, oder zu geben verheißen, oder auch nur um einerlei Sache gehandlet; in Tauschen aber wird allemal erforderet, daß eine Sache für die andere gegeben oder zu geben gelobet werde.

3. Von benannten Contracten hingegen hat keiner diese Eigenschaft, daß eine Sache für die andere gegeben werde, wie es aus der gegeneinander haltenden Wesenheit deren bishero beschriebenen, und noch weiters unten beschreibenden Contracten von selbsten erhellet.

4. Und obschon eine wechselweise Schankung dem Tauschcontract in deme beizukommen scheinet, daß dabei eine Sache für die andere gegeben werde, so rühret doch solche aus keiner contractmäßigen Verbindlichkeit, sondern aus einer bloßen Freigebigkeit und wiedervergeltlichen Gesinnung her, wodurch diese Handlung sich von dem Tauschcontract zu Genüge unterscheidet.

5. Ein Tausch geschieht entweder aus einer besonderen auf die eingetauschte Sache gerichteten Neigung, ohne dabei auf die Gleichheit des Werths der dagegen vertauschten Sache zu sehen, oder aber in Absicht auf eine gleiche Verhältnuß des Werths zwischen der eingetauschten und vertauschten Sache.

6. Bei ersterer Art wird keine Gleichheit zwischen dem Gegebenen und Empfangenen erforderet, folglich auch keine Klage einer Verkürzung halber zugelassen, wohl aber ist bei letzterer die nemliche Gleichheit, wie bei Kaufen und Verkaufen zu beobachten, und dahero kann der Abgang des Werths bei einer oder der anderen Sache mit der Zulage an Geld ersetzet werden, um die gleiche Verhältnuß des Werths zwischen denen vertauschenden Sachen herzustellen.

---

[1]) Nach der Hauptübersicht sollte in der Abhandlung „Von Vergleichungen, wo beide Vergleichende hauptsächlich verbunden werden“, der erste Abschnitt „Von Vertauschung“ handeln, und hierauf erst zur Normirung des Kaufvertrages übergegangen werden. Zencker beabsichtigte, dem Kaufvertrage unmittelbar den Bestandvertrag folgen zu lassen und erst später zum Tauschvertrage überzugehen.

[2]) Zu n. 1—30. Die Compilatoren beriefen sich in ihren Darstellungen der Landesrechte auf das gemeine Recht; Waldstetten citirt hierbei die Resolution vom 12. October 1638, welche verbietet, geistliche Güter ohne landesfürstliche Genehmigung zu vertauschen.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur eine Analyse des Textes.

7. Damit jedoch ein Tausch in der letzteren Art geschlossen worden zu sein verstanden werden möge, ist nothwendig, daß in dem Contract die vertauschende Sachen in einem gewissen Werth angeschlagen, oder aber die Zulage an Geld ausdrücklich bedungen, oder auch die gleiche Verhältnuß des Werths als eine Bedingnuß der Handlung deutlich vorausgesetzet werde, wo ansonst ein derlei Contract allemal für einen Tausch von ersterer Art gehalten werden solle, wobei nur auf die eigene Neigung des Tauschenden, und nicht auf die Gleichheit des Werths gesehen worden.

8. Ansonsten hat das Tauschen außer dem vorbemelten wesentlichen Unterschied, daß nicht die Waare für Geld, sondern Sache für Sache überlassen werde, mit dem Kaufen und Verkaufen einerlei Natur und Eigenschaft, also daß nicht weniger, wie bei Kaufen der Tausch beweglicher Dingen durch die bloße Einwilligung beider Theilen zu Stand komme, und durch die wechselweise Uebergabe vollzohen werde, bei unbeweglichen Dingen aber die wirkliche Einverleibung des Contracts in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, worunter die vertauschende Güter gelegen sind, erforderet werde, wie es in vorgehenden Capitel, §. I, num. 15 und 16 vorgeschrieben worden.

9. Tauschen kann Jedermann, deme nach Inhalt des vorigen Capitels, §. II, zu kaufen und zu verkaufen nicht verwehret ist, wie dann auch alle Sachen vertauschet werden können, die nach Ausweis des §. III zu verkaufen nicht verboten sind.

10. Desgleichen ist die Art und Weis Tauschcontracten zu schließen mit jener bei Kaufcontracten einerlei, wie solche eben allda §. VII, von num. 65 bis 68 erkläret worden, außer daß kein Kaufgeld dabei einkomme, als insoweit die Uebermasse des Werths der einen gegen der anderen Sache mit einer Geldzulage ausgeglichen wird.

11. Nicht minder können, wie bei Kaufen, Sachen entweder nach dem Augenschein, oder nach dem Anschlag, oder auch überhaupt in Pausch und Bogen gegen einander vertauschet werden, und ist nach Verschiedenheit dieser Fällen alles Dasjenige dabei zu beobachten, was in gleichbesagten §. von num. 70 bis 78 ausgemessen worden.

12. Gleichwie aber ein jeder Tauschender in Betreff der austauschenden Sache für einen Verkaufer anzusehen ist, also sind auch die Tauschende einander nicht weniger, als der Verkaufer dem Kaufer nach Maßgebung des §. XII aus der Natur des Contracts zur Gewährleistung verbunden.

13. Ebenso können bei Tauschcontracten, wie bei Kaufen ein Haftgeld, Reugeld, eine gewisse Zeit, eine ungewisse Bedingnuß, die Bestimmung der Vollziehungsart, und überhaupt alle andere zuläßige Bedinge, als des Wiederkaufs, Einstandrechts, Beschränkung des Tausches auf einen gewissen Tag, und des Ruckfalls der vertauschten Sache beigesetzet werden, wie solche von §. XIII bis XX beschrieben worden.

14. Wann der Tauschcontract einmal durch beiderseitige Einwilligung ordentlich zu Stand gekommen, ist die nachherige Reue oder der willkürliche Abstand ein- oder andererseits ebensowenig, als bei Kaufen erlaubet, und kann von dem geschlossenen Tauschcontract aus keiner anderen Ursache, als welche bei Kaufen in §. XXI für rechtserheblich geachtet wird, abgewichen, noch weniger solcher anderer gestalt entkräftet werden.

15. Es hat dahero bei Tauschcontracten, wann selbe nach dem oben num. 5, 6, 7 bemerkten Unterschied auf ein gleiches Verhältniß des Werths zwischen denen vertauschenden Sachen abzielen, die in §. XXII beschriebene Klage wegen Verkürzung über die Hälfte des rechten Werths, ansonst aber auch, wann die eingetauschte Sache mangelhaft wäre, die in §. XXIII ausgesetzte Widerrufungs-

und Geringschätzungsklage ebensowohl, und in der nemlichen Maß, wie bei Kaufen statt.

§. II.

16. Dahingegen bestehet der wesentliche Unterschied zwischen einem Tausch- und Kaufcontract in deme: Erstens, daß bei Kaufen nothwendig allemal ein gewisser Preis oder Kaufgeld behandlet werden müsse, wofür die Sache oder Waare hintangelassen wird, in Tauschen aber eine Sache für die andere gegeben, oder zu geben verheißen werde.

17. Zweitens, daß bei Kaufcontracten ein Anderer der Kaufer, welcher das Kaufgeld bezahlet, und ein Anderer der Verkaufer seie, welcher die Sache übergiebt, deren Jeder eine besondere von einander ganz unterschiedene Verbindlichkeit auf sich hat; in Gegentheil bei Tauschen so einer, wie der andere Theil Beider Stelle zugleich in verschiedener Absicht vertrete, als des Kaufers in Anbetracht der eintauschenden, und des Verkaufers in Rucksicht der vertauschenden Sache, folglich auch Beide zu einerlei Schuldigkeit gegeneinander verbunden sind.

18. Drittens, daß bei Kaufen allemal auf das gleiche Verhältniß zwischen dem Werth der verkauften Sache, und dem bedungenen Preis gesehen werde, insoferne aus dessen Ungleichheit eine übermäßige Verkürzung entstünde, bei Tauschen aber nur damals, wann nach Maßgebung des vorigen §. die Handlung in der Absicht auf ein gleiches Verhältniß des Werths zwischen der eingetauschten und vertauschten Sache getroffen worden.

§. III.

19. Aus der bishero angedeuteten Eigenschaft des Tauschcontracts erhellet, daß derselbe seiner Natur nach in der Hauptsache zweibündig seie, woraus beide Theile schon Anfangs bei Schluß der Handlung zur Uebergabe und Ausfolgung der vertauschten Sache gegen einander gleich verbunden werden.

20. Gleichwie aber Jeder deren Tauschenden in Absicht auf die vertauschende Sache als ein Verkaufer, und in Absicht auf die eintauschende als ein Kaufer zu betrachten ist, also treten auch Beide wegen der ersteren in alle Verbindlichkeit des Verkaufers, und wegen der letzteren in alle Rechten des Kaufers ein, wie so eine, als die andere in vorigen Capitel, §. VIII und IX erkläret worden.

21. Ein jeder Tauschender ist demnach ebenso, wie nach der in gleichgedachten §. VIII, von num. 81 bis 121 enthaltenen Ausmessung der Verkaufer das verkaufte Gut, schuldig die vertauschte Sache mit dem ledigen Besitz, auf die bedungene Art und Weis, in der behörigen Eigenschaft, in der sie vertauschet worden, ganz, ohnverringeret, und frei von allen Mängeln und Haftungen, wie auch mit allen ihren Früchten, Nutzungen, An- und Zugehörungen zur gesetzten Zeit, und an bestimmten Ort dem Anderen zu übergeben.

22. Diese Uebergabe ist nicht weniger, als bei Kaufcontracten auf die Uebertragung des Eigenthums gerichtet, und die Tauschenden sind aus der Natur dieses Contracts bei Anstreitung des Eigenthums der vertauschten Sache zur Gewährleistung verstricket.

23. Desgleichen wird, wie in Kaufen, das Eigenthum bei liegenden Gütern durch die Einverleibung des Tauschcontracts, und bei Fahrnussen durch die Uebergabe sogleich übertragen, ohne, wie bei Kaufen, darauf zu sehen, ob von dem Anderen der Contract auch bereits erfüllet, oder ihme der Erfüllung halber getrauet, und die dagegen zu leisten schuldige Sache geborget worden, oder nicht.

24. Keiner deren Tauschenden aber ist gehalten die vertauschte Sache dem Anderen ehender auszuantworten, insolange nicht ihme von diesem die eingetauschte Sache ausgefolget, und der Contract erfüllet worden. Wer also den Anderen um die Leistung der contractmäßigen Schuldigkeit belanget, muß seinerseits den Contract

vollzohen haben, oder solchen zu vollziehen bereit sein, wann die genommene Abrede nichts Anderes vermag.

25. Daferne jedoch aus des einen Tauschenden eigener Schuld in seiner Macht nicht mehr stünde die vertauschte Sache dem Anderen zu übergeben, als da solche aus seiner Verwahrlosung verloren, oder zu Grund gegangen wäre, so ist derselbe nebst Wiedererstattung der eingetauschten Sache, wann er sie schon vorhero empfangen, mit allen davon behobenen Nutzungen, oder da auch solche schon verthan, oder von ihme veräußeret sein würde, nebst Erlegung des mittelst des Eides der Wahrheit von Klägern erwiesenen Werths mit denen von Zeit seines Saumsals davon vertagten landesüblichen Zinsen noch über das den achten Theil des Werths zu entrichten schuldig, und außerdeme sein etwan dabei unterlaufender Betrug, oder geflissentliche Gefährde nach richterlichen Ermessen zu bestrafen.

26. Wäre aber in dem Tauschcontract zur Ausgleichung des Werthes der Sachen beinebst eine Geldzulage bedungen worden, so ist alles Dasjenige dabei zu beobachten, was wegen Schuldigkeit des zu bezahlen habenden Kaufgeldes im vorigen Capitel, §. IX verordnet worden.

27. Aus der beiderseitigen gleichen Verbindlichkeit deren Tauschenden gegen einander entspringet auch auf beiden Seiten eine gleiche, einem wider den anderen Theil zu Erlangung der eingetauschten Sache mit allen ihren Nutzungen und Zugehörungen, und zu Leistung der übrigen contractmäßigen Schuldigkeit gebührende Hauptforderung, welche auch auf ihre Erben und wider dieselbe gehet.

28. Es bedarf aber der Tauschende bei liegenden Gütern dieser Rechtsforderung so wenig, als in Kaufen, weilen er sogleich durch Einverleibung des Contractes das Eigenthum und den rechtlichen Besitz der eingetauschten Sache erwirbt, sondern dieselbe ist nur in jenem Falle nothwendig, wo die Handlung über bewegliche Dinge geschlossen, oder auch in Betreff liegender Güter ein auf die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Einlage gerichteter Contract noch nicht ausgefertiget worden, wie es in gleichen Fällen von denen aus Kaufcontracten gebührenden Rechtsforderungen der §. VIII, von num. 130 bis 134, und der §. IX, von num. 148 bis 150 ausweisen.

§. IV.

29. Die Verfänglichkeit für Schuld und Gefährde ist bei Tauschcontracten unter denen Contrahenten einerlei, wie bei Kaufen, also daß all jenes in Tauschcontracten statt hat, was in §. X von Kaufen gemeldet worden.

30. Desgleichen gehet nach geschlossenen Tauschcontract die bloß zufällige Gefahr der vertauschten Sache demjenigen Theil zu Schaden, sowie der Nutzen davon zu dessen Vortheil, welchem sie zu geben verheißen worden, doch mit Ausnahm derenjenigen Fällen, worinnen nach Inhalt des §. XI der Verkaufer die Gefahr zu tragen hat, welche dahero gleichermaßen bei Tauschcontracten in solchen Fällen dem gebenden, und nicht dem nehmenden Theil zur Last fallet.

Caput XI.

Von Schätzungscontract.

Inhalt:

---

§. I.

1. [1]) Ferners gehöret unter die Consensualcontracten der Schätzungscontract. Dieser ist eine verbindliche Handlung, wodurch Jemanden eine Sache in dem angeschlagenen Preis mit dem Beding zu verkaufen gegeben wird, daß er entweder dieselbe Sache unschadhaft und unverletzt wieder zuruckstelle, oder den bedungenen Werth, wie solcher angeschlagen worden, dafür bezahle.

2. Dieser Contract betrifft nur bewegliche Dinge, welche handelbar, und einer Schätzung fähig sind, und kann von allen Denenjenigen eingegangen werden, die kaufen und verkaufen mögen. Ueberhaupt hat derselbe mit dem Kauf-, Dingungs- und Befehlscontract viele Aehnlichkeit, und zwar mit dem ersteren wegen Anschlag und Bestimmung des Preises, wofür die geschätzte Sache überlassen wird, mit dem zweiten, weilen auch dabei ein gewisser Lohn bedungen werden kann, und endlich mit dem dritten, weilen andurch die Ausrichtung eines fremden Geschäfts auf sich genommen wird.

3. Es giebt jedoch verschiedene Arten der Schätzung, wodurch aber nicht allemal der Schätzungscontract erzielet wird, als erstens geschieht die Schätzung einer Sache in Absicht eine andere Handlung, als einen Kauf-, Tausch-, Gesellschaftscontract oder dergleichen zu schließen, welcherlei Schätzung nur eine bloße Vorbereitung zu einem anderen Geschäft ist, und dahero auch, wann solches nicht zu Stand kommet, auf keiner Seiten einige Verbindlichkeit wirket.

4. Zweitens wird eine Sache um einen gewissen Preis zu dem Ende geschätzet, damit deren Werth sowohl für jetzt, als in Zukunft ausgewiesen, und bestimmet seie, im Fall dieselbe aus einem der Natur des abgeschlossenen Geschäfts beikommenden Grad der Schuld etwan in Verlust oder Schaden gerathen würde.

5. Aus dieser Schätzung aber entstehet weder ein Kauf- und Verkauf-, noch ein Schätzungscontract, sondern solche ist lediglich ein anderen Handlungen mit beiderseitiger Einwilligung beigefügtes Beding, woraus der nehmende Theil zu Erstattung des angeschlagenen Werths, in deme er die Sache übernommen, verbunden wird, wann dieselbe aus seiner Schuld, wofür er sonst nach der Natur des Geschäfts zu haften hätte, verloren oder zu Grund gegangen wäre.

6. Drittens wird eine Sache in einen gewissen Werth zum Verkauf angeschlagen, und dieses kann anwiederum auf dreierlei Art geschehen, als entweder, daß dieselbe dem Nehmenden alsogleich um den bestimmten Preis verkaufet sein solle, welche Handlung ein wahrer Kauf und Verkauf ist, sobald als die beiderseitige Vereinigung über den Preis erfolget, obschon dabei bedungen würde, daß

---

[1]) Zu n. 1—34. In der Hauptübersicht wurde der Schätzungscontract als Tauschvertrag aufgefaßt.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur eine Analyse des Textes.

wann das Kaufgeld in der gesetzten Zeit nicht entrichtet würde, die Sache dem Verkaufer anheimfallen solle.

7. Oder daß die Sache in dem angeschlagenen Werth zum Verkauf gegeben werde, damit der Nehmende wisse, um was für einen Preis er solche anzubringen habe, und eine so beschaffene Handlung ist insgemein ein Befehlscontract, wobei der Gebende noch allemal Eigenthümer der Sache, insolange sie nicht an einen Dritten veräußeret wird, verbleibet, und ihme sowohl der Nutzen an dem daraus gelösten mehreren Kaufgeld zu Guten, als die zufällige Gefahr der Sache zu Schaden gehet; wo aber zugleich ein Lohn für die Bemühung in Ausbringung der Sache oder die Theilung des Gewinns bedungen würde, ist es ein Dingungs- oder Gesellschaftscontract.

8. Oder endlich, daß die Sache in dem angeschlagenen und geschätzten Werth dergestalten übernommen werde, daß der Nehmende entweder die Sache zuruckzustellen, oder den bestimmten Preis dafür zu bezahlen gelobe, wodurch derselbe sowohl sich den Gewinn von dem über den Anschlag gelösten mehreren Kaufgeld zueignet, als auch die Verbindlichkeit für allen an der Sache entstehenden zufälligen Schaden auf sich ladet.

§. II.

9. Diese letztere Art allein ist nur dem Schätzungscontract eigen, woraus dessen Gestalt und Wirkung ihre von anderen Handlungen sich unterscheidende Bestimmung erhält; als da Jemand einem Anderen seine feilhabende Sache in einem angeschlagenen Werth mit dem Beding übergiebt, daß er solche zu Geld mache, und ihme entweder den bestimmten Preis dafür bezahle, oder die Sache zuruckstelle, und wird die wesentliche Wirkung des Contracts nicht geänderet, obgleich der Gebende den Nehmenden, oder dieser jenen hierum ersuche, wann nur die Uebernahm unter gleichgedachten Beding erfolget.

10. Sobald nun der Andere die Sache auf diese Weis in dem angeschlagenen Werth übernommen, wird er andurch zu einer wechselweisen Schuldigkeit verbunden, als entweder die Sache zuruckzustellen, oder den bedungenen Preis dafür zu bezahlen, also zwar, daß wann auch die Sache durch Zufall zu Grund gienge, er jegleichwohlen noch den geschätzten Werth, in welchem ihme die Sache angeschlagen worden, zu erlegen verstricket bleibe.

11. Dagegen aber gebühret ihme nicht allein von Zeit der Uebergabe alle aus der Sache behobene Nutzung, wann von ihme der angeschlagene Preis dafür entrichtet worden, sondern auch der Ueberschuß des Kaufgelds, was er mehr über den Anschlag daraus gelöset hat.

12. Nichtsdestoweniger, wiewohlen solchergestalten der Nehmende die Sache gegen Erlag des angeschlagenen Werths für sich selbst behalten, und sich zueignen mag, so erwirbt er doch hieran das Eigenthum nicht ehender, als wann von ihme, wie es oben von Käufen beweglicher Dingen in neunten Capitel, §. VIII, num. 127 und 128 geordnet ist, entweder das Kaufgeld bezahlet, oder dieses ihme von dem Gebenden auf die allda erklärte Art und Weis geborget worden.

13. Der Gebende hat demnach die Befugnuß die Sache, insolange sie in Handen des Nehmenden befindlich ist, wann dieser den bestimmten Werth dafür nicht erlegen wollte oder könnte, und ihme solcher nicht etwan geborget worden, als sein Eigenthum zuruckzuforderen; ein Dritter aber, welcher die Sache entweder kauf- oder versatzweise, oder durch eine sonstige entgeltliche Handlung rechtmäßig an sich gebracht, kann derowegen von demselben nicht angesprochen werden, außer insoweit hierauf noch etwas an dem Kaufgeld, oder über Abzug des Pfandschillings heraus gebührete.

14. Es wird dahero zur Wesenheit des Schätzungscontracts erforderet: Erstlich, daß die Sache in einem gewissen Werth angeschlagen, und in diesem Anschlag

übernommen werde, wodurch diese Handlung sich von jenem Geschäft unterscheidet, darinnen eine Sache Jemanden ohne Bestimmung eines Werths, sondern nur um einen billigen Preis, oder auch, wie immer dieselbe an Mann gebracht werden könne, zum Verkauf gegeben wird, welches ein bloßer Befehlscontract, oder wo dabei ein gewisser Lohn verabredet würde, ein Dingungscontract ist.

15. Zweitens, daß der Nehmende sich verbinde, entweder die Sache wieder zu geben, oder den bestimmten Preis zu bezahlen, woraus der Unterschied von einem Kauf und Verkauf erhellet, in welchem die Sache dem Kaufer sogleich verkaufet, und dieser lediglich das bedungene Kaufgeld dafür zu bezahlen verpflichtet wird, ohne die Auswahl zu haben, ob er viel lieber die Sache zuruckstellen, oder das Kaufgeld dafür erlegen wolle.

16. Drittens, daß der Gebende sich mit dem bestimmten Preis begnüge, und dem Nehmenden allein das über den Anschlag mehr Gelöste zu Guten, wie das Wenigere zu Schaden gehe; dann woferne der Gewinn und Schaden dem Gebenden allein zu Theil würde, ist es ein Befehlscontract, oder wo die Theilung des Gewinns bedungen worden wäre, ein Gesellschaftscontract.

17. Viertens, daß das Eigenthum der in dem angeschlagenen Werth übergebenen Sache auf den Nehmenden übertragen werde, wann nemlich der bestimmte Preis von demselben dafür bezahlet, oder solcher ihme geborget worden; da aber der Gebende sich das Eigenthum vorbehielte, ist es kein Schätzungs-, sondern ein Befehlscontract.

18. Solchemnach bestehet die ganze Wesenheit des Schätzungscontracts in dem Beding, daß der Nehmende entweder die ihme in dem angeschlagenen Werth übergebene Sache anwiederum zuruckzustellen, oder den geschätzten Werth, in welchem er dieselbe übernommen, dafür zu bezahlen schuldig sein solle.

19. Würde aber die Handlung unter einem anderen Beding eingegangen, wodurch diese vorgeschriebene Form des Schätzungscontracts abgeänderet worden, ist die hieraus gebührende Schuldigkeit nach der Natur desjenigen Geschäfts abzumessen, deme das Beding in seinem Inhalt beikommet.

20. Dahingegen nimmt der Schätzungscontract durch das alleinige Beding eines Lohns keine andere Gestalt an, wann nicht der Nehmende sich dabei ausdrücklich verwahret hätte, daß er für die Gefahr der Sache nicht stehen wolle, oder sonst das Beding also beschaffen wäre, daß es mit dem Wesentlichen des Schätzungscontracts nicht vereinbaret werden könnte, als da entweder gar kein gewisser Werth angeschlagen, oder das über den Anschlag Mehrlösende von dem Gebenden sich vorbehalten, und nur ein gewisser Theil des Kaufgelds dem Nehmenden zum Lohn seiner Mühe belassen würde.

§. III.

21. Der Schätzungscontract ist in der Folge zweibündig, woraus der Nehmende gleich Anfangs in der Hauptsache verpflichtet, der Gebende aber nur nachhero zur Entschädigung des Nehmenden aus natürlicher Billigkeit ruckverbindlich wird.

22. Diese Handlung hat jedoch die mit dem Befehlscontract übereinstimmende besondere Eigenschaft, daß obgleich wegen Uebernehmung der Sache in dem angeschlagenen Werth die beiderseitige Einwilligung und Vereinigung erfolget, nichtsdestoweniger, insolange die Sache nicht wirklich übergeben, oder der Werth dafür erleget worden, noch allemal jedwedem Theil freistehet die Handlung abzubrechen, und von dem geschlossenen Contract abzuweichen.

23. Sobald aber als die Sache in dem angeschlagenen Werth übernommen worden, wird der Nehmende dadurch in der Hauptsache verbunden, woraus die dem Gebenden und dessen Erben wider den Nehmenden und seine Erben gebührende

Hauptforderung, entweder zur Zuruckstellung der Sache mit allen davon eingehobenen Nutzungen, oder zur Bezahlung des bestimmten Werths entspringet.

24. Es hat also der Beklagte die Auswahl, ob er die Sache mit denen mittlerweil abgefallenen Nutzungen zuruckgeben, oder den angeschlagenen Werth, in welchem er sie übernommen, dafür bezahlen wolle, insolange nemlich die Sache noch ganz und unverletzt in seinen Handen befindlich ist.

25. Wäre hingegen die Sache schon von ihme veräußeret, verthan, oder sonst beschädiget worden, ist derselbe lediglich zu Entrichtung des geschätzten Werths verbunden, und kann dem Kläger nicht aufgedrungen werden, die zu Schaden gekommene Sache anwiederum zuruckzunehmen.

26. Mit dieser Hauptforderung aber kann nicht ehender verfahren werden, als bis die Zeit, worauf die Sache zum Verkauf gegeben worden, verstrichen, und da keine längere oder kürzere Zeit ausgemessen worden wäre, solle dem Nehmenden wenigstens eine Frist bis auf den dritten Tag nach der Uebergabe verstattet sein, sich um einen anständigen Kaufer bewerben zu können; es wäre dann, daß der Gebende eine unvermeidliche Gefahr seiner Verkürzung oder Bevortheilung zu erweisen vermögete, in welchem Fall ihme freistehet, die Sache oder den Werth noch den nemlichen Tag der Uebergabe zuruckzuforderen.

27. Dagegen wird der Gebende in der Folge zur Entschädigung des Nehmenden aus natürlicher Billigkeit ruckverbindlich, wann diesem wegen der zum Verkauf gegebenen Sache ein Aufwand verursachet, oder sonst ein erweislicher Schaden zugefüget worden.

28. Hieraus entstehet an Seiten des Nehmenden und seiner Erben wider den Gebenden und dessen Erben die Ruck- oder Gegenforderung zu Wiedererstattung deren aufgewandten Unkosten, und des der Sache halber erlittenen Schadens.

29. Diese Ruckforderung aber hat aus dem Schätzungscontract nur damals statt, wann die Sache selbst zuruckgestellet wird, und ist dabei eben Dasjenige sowohl in der Zeit, als in der Art der Anbringung in acht zu nehmen, was oben in fünften Capitel, §. V, von der Ruckforderung aus dem Entlehnungscontract geordnet worden.

30. Wohingegen in dem Fall, da die Sache nicht mehr vorhanden wäre, oder auch solche der Nehmende für sich behalten, und den bestimmten Werth dafür bezahlen wollte, kann er sich dieser Ruckforderung nicht gebrauchen, weilen er andurch selbst Eigenthümer der Sache worden, wann nicht die Ersetzung des allenfalls bis zum Verkauf machenden Aufwands besonders ausbedungen, oder die Handlung in einer von dem Schätzungscontract unterschiedenen Gestalt, wodurch das Eigenthum nicht übertragen wird, geschlossen worden wäre.

§. IV.

31. Gleichwie diese Handlung auf Nutzen und Vortheil beider Contrahenten gerichtet ist, als des Gebenden, damit er seine ausgefeilte Sache desto leichter an Mann bringe, und des Nehmenden, damit er aus diesem Handel einen Gewinn beziehe, also sind auch Beide einander für Arglist und Gefährde, dann die große und leichte, oder mittlere Schuld verfänglich.

32. Die zufällige Gefahr der Sache aber hat bis zu der Uebergabe Derjenige, welcher die Sache dem Anderen zum Verkauf zu geben verheißen, nach der Uebergabe hingegen, wann die Handlung in der obbeschriebenen Form und Gestalt eines Schätzungscontracts getroffen worden, allemal jener Theil zu tragen, welcher sie in dem geschätzten Werth übernommen hat.

33. Wann jedoch ein Zweifel entstünde, ob der Anschlag des Werths in Absicht einen Schätzungscontract, oder irgend einen anderen Vertrag zu schließen beigefüget worden, ist jederzeit auf die Verbindungsart des Nehmenden zu sehen, ob nemlich derselbe nur allein den bestimmten Werth zu bezahlen gelobet, und

also den Gewinn und Schaden auf sich genommen, oder aber, ob er den ganzen Geldbetrag, welcher dafür gelöset werden würde, es seie viel oder wenig, abzuführen versprochen habe.

34. Das erstere Beding ist ein wahrer Schätzungscontract, und wirket die Uebertragung der Gefahr auf den Nehmenden, in dem letzteren aber hat der Gebende den zufälligen Schaden zu leiden, wann nicht der Nehmende sich hierzu ausdrücklich verfänglich gemacht hätte.

Caput XII.

Von Mieth-, Pacht-, Bestand- oder Dingungscontract.[1])

Inhalt:

§. I. Von Natur, Eigenschaft und Unterschied des Mieth-, Pacht-, Bestand- oder Dingungscontracts. §. II. Von Fähigkeit zu miethen und zu vermiethen. §. III. Von Sachen und Werken, welche vermiethet oder verdinget werden mögen. §. IV. Von Zins-, Lohn-, Mieth-, Bestand- oder Pachtgeld, oder Pachtschilling. §. V. Von Art und Weis den Mieth- oder Pachtcontract zu schließen. §. VI. Von Verbindlichkeit des Vermiethers, Verpachters oder Bestandgebers, und der wider ihn gebührenden Rechtsforderung. §. VII. Von Verbindlichkeit des Miethers, Pachters oder Bestandmanns, und der wider ihn daraus entstehenden Klage. §. VIII. Von beiderseitiger Verfänglichkeit für Schuld und Gefährde. §. IX. Von ungefähren Zufällen. §. X. Von Erlöschung und Aufhebung des Mieth-, Pacht- oder Dingungscontracts.

---

§. I.

Num. 1.[2]) Nach dem Kaufen und Verkaufen ist unter denen Einwilligungscontracten in Handel und Wandel der gemeinste das Miethen und Vermiethen. Dieses ist eine gutwillige Vereinigung wegen Ueberlassung des Gebrauchs einer Sache, oder auch wegen Leistung persönlicher Diensten und Arbeiten um einen gewissen Zins oder Lohn.

2. Das Miethen und Vermiethen begreifet in seinem Umfang alle diejenige Handlungen, welche zwar nach Mannigfaltigkeit deren Gegenständen, die sie betreffen, mit verschiedenen Worten, als verpachten, arrendiren, für Geld ausleihen, in Bestand geben, admodiren und dergleichen Benennungen angedeutet werden, doch aber an sich wahre Miethungscontracten sind, und einerlei Natur und Eigenschaft haben.

3. Dann eigentlich werden Häuser, Wohnungen und andere unbewegliche Dinge, wovon nur der Gebrauch, und nicht der Fruchtgenuß überlassen wird, ver-

---

[1]) Nach der Hauptübersicht sollte in der Abhandlung „Von Vergleichungen, wo beide Vergleichende hauptsächlich verbunden werden", der auch Lohnverhältnisse umfassende Bestandvertrag zwischen dem Kaufvertrag und dem Gesellschaftsvertrag eingereiht und in zwei Abschnitten „Von Vermiethung und Miethung oder Bestand und Pachten" und „Von Rechtsforderung und Klage, so dem Miether oder Bestandsmann zustehet", behandelt werden. Aus den Anmerkungen Zencker's ergiebt sich, daß derselbe ursprünglich die Absicht hatte, das Hauptstück: „de locatione et conductione" unmittelbar auf das Hauptstück vom Kaufvertrag folgen zu lassen.

[2]) Zu n. 1—15. Die Anmerkungen Zencker's verweisen auf das gemeine Recht.

miethet, liegende Güter, und fruchtbringende Gründe, sowie abfallende Renten, Gefälle und Einkünften verpachtet oder arrendiret, bewegliche Sachen zum Gebrauch für Geld ausgeliehen, persönliche Dienste und Arbeiten verdinget, gewinnstige Gewerbe, als z. B. Mühlen, Meiereien, Wirths- und Branntweinhäuser, Wein- und Bierschank u. dgl. in Bestand gegeben, und endlich heißen die wegen Uebernehmung deren Lieferungen und Verpflegungen Unserer Kriegsheere, oder auch wegen Ausführung gemeinnutzlicher oder nothwendiger Werken mit Unserer Kammer, oder denen Ständen eines Landes schließende Contracten insgemein Admodiationen.

4. Der Miethungscontract kommet mit dem Kaufen und Verkaufen in Vielen überein, dann beide erhalten aus bloßer Einwilligung deren Contrahenten ihre Wesenheit, und gleichwie in Kaufen das Eigenthum der Sache um einen gewissen Werth überlassen wird, also wird auch in Miethen der Gebrauch der Sache um einen bedungenen Zins verstattet, oder persönliche Dienste und Arbeiten für einen verabredeten Lohn geleistet.

5. Indeme sind doch beide unterschieden, daß bei Kaufen das Eigenthum der verkauften Sache auf den Kaufer übertragen, in Miethen aber nur der Gebrauch der Sache dem Miether zugewendet werde, und das Eigenthum aus der Natur des Miethungscontract allemal bei dem Vermiether verbleibe, wann solches nicht durch einen besonderen Vertrag oder Beding dem Miether überlassen, und andurch das Geschäft in eine andere Gattung von Contracten verwandlet wird.

6. Es hat auch das Miethen und Vermiethen nicht weniger, als das Kaufen und Verkaufen zweierlei Benennungen, wodurch der Unterschied deren contrahirenden Personen, und die Verschiedenheit ihrer Verbindlichkeiten angedeutet wird; der Contract aber ist an sich ebenso, wie das Kaufen nur eine beide Theile gleich verbindende in ihrem Wesentlichen unabsönderliche Handlung.

7. Diesemnach bestehet die Wesenheit des Miethungs- oder Dingungscontracts in folgenden dreien Stücken, als: Erstens, in beiderseitiger Einwilligung und Vereinigung; zweitens, in der vermietheten Sache, oder verdingten Diensten und Arbeiten; drittens, in dem dafür bedungenen Zins oder Lohn.

8. Nach diesem zweifachen Gegenstand, nemlich deren Sachen und Diensten oder Arbeiten theilet sich der Miethungscontract in zweierlei Gattungen, als in die Miethung der Sachen, und in die Verdingung persönlicher Diensten und Arbeiten. Bei der ersteren ist allemal der eine contrahirende Theil, welcher die Sache ausleihet, oder deren Gebrauch verstattet, der Vermiether und der andere der Miether, welcher den Zins dafür entrichtet.

9. Die andere hingegen ist anwiederum zweierlei, als erstlich die Verdingung bloßer unbestimmter persönlicher Diensten, ohne die Ausführung oder Herstellung eines gewissen Werks auf sich zu nehmen, und in dieser ist Jener der Verdingende, welcher dem Anderen die Dienste leistet, und der Andere der Dingende, deme die Dienste geleistet werden, und welcher den Lohn dafür bezahlet.

10. Oder zweitens die Verdingung einer bestimmten Arbeit, wodurch die Verfertigung eines gewissen Werks übernommen wird, und bei dieser Handlung ist in verschiedener Absicht auf die Arbeit, oder das Werk ein jeder Theil der Verdingende und Dingende zugleich.

11. Als in Absicht auf die Arbeit ist Jener der Verdingende, welcher solche leistet, und den Lohn dafür empfängt, und der Dingende, deme sie geleistet, und von deme der Lohn bezahlet wird. In Absicht auf das Werk aber ist Jener der Dingende, welcher solches auszuführen übernommen, und der Verdingende, welcher es dem Anderen in die Arbeit gegeben hat, also daß jederzeit, sobald als die Arbeit gedinget, zugleich auch das Werk verdinget wird, wie z. B. bei einem Hausbau der Bauherr die Arbeit dinget, den Bau aber dem Baumeister verdinget.

12. Diese zweifache Absicht hat ihre Wirkung in deme, daß in derlei Handlungen ein jeder Theil beide contractmäßige Verbindlichkeiten des Miethers und Vermiethers zugleich auf sich habe. Also hat Jener, welcher die Arbeit dinget, und das Werk verdinget, einerseits die Verbindlichkeit des Miethers, daß er den bedungenen Lohn bezahle, und andererseits die Verbindlichkeit des Vermiethers, daß er das verdingte Werk ausführen lasse.

13. Gleichwie in Gegentheil der Andere, welcher die Arbeit verdungen, und das Werk gedungen hat, als Vermiether der Arbeit solche zu leisten, und das Werk zu vollführen, als Miether des Werks aber für allen durch ihn, oder seine Leute hieran entstehenden Schaden zu haften schuldig ist.

14. Nach der Art und Weis den Miethungscontract zu schließen ist derselbe zweierlei, als entweder eine wahre Miethung, deren Natur und Eigenschaft durch keine Nebenbedinge geänderet wird, sondern eben dieselbe Sache nach vollendeter Miethzeit anwiederum zurückgestellet werden muß.

15. Oder aber eine von ihrer Natur abweichende Miethung, wann dabei bedungen wird, daß nicht eben dasselbe, was vermiethet worden, sondern nur eben so vieles von gleicher Gattung zurückgestellet werde, welches insgemein bei dem in Bestand gebenden nutzbaren Vieh zu geschehen pfleget, und die Wirkung hat, daß die Gefahr auf den Bestandhaber übertragen werde.

§. II.

16.[3]) Miethen und Vermiethen kann Jedermann, der Verbindungen einzugehen, und der eigenen Verwaltung seines Vermögens fähig ist, wann ihme sonst kein Verbot des Gesatzes entgegen stehet.

17. Inwieweit aber die Vormündere oder Gerhaben und Curatores Miethungs-, Pacht- oder Bestandcontracten über die Güter ihrer Pflegbefohlenen schließen können, ist bereits in ersten Theil in der Abhandlung von der Vormundschaft erkläret worden.

18. Unsere landesfürstliche Städte und Märkte sind nicht befugt ohne Unserer oder derjenigen Stelle, welcher von Uns die Obsicht hierüber eingeraumet ist, vorhergehenden Einwilligung und Beangenehmung die der Gemeinde angehörige Güter, Rechten oder Gefälle zu vermiethen, zu verpachten, oder in Bestand zu lassen.

19. Welchen Verbot Wir auch auf die Vorstehere der Spitäler und anderen milden Stiftungen hiermit erstrecken; so viel es aber die obrigkeitliche Städte und Märkte anbetrifft, lassen Wir es bei einer jeden Landes Verfassung gnädigst bewenden.

20. Wir verordnen desgleichen, daß in Städten denen Schmieden, Faßbindern, Bäcken, Bierbrauern und dergleichen Handwerksleuten, welche ihre Hantierung entweder mit starken Getös, oder mit besorglicher Feuersgefahr treiben, ohne besonderer Einwilligung deren Magistraten an keinen anderen Orten, als welche zu derlei Hantierungen schon vorhin gewidmet waren, oder wo solche durch mehrere Jahre ohne Widerspruch deren Nachbarn getrieben worden, Häuser, Wohnungen oder Plätze zu Errichtung ihrer Werkstätten zu miethen gestattet sein solle.

---

[3]) Zu n. 16—36. Waldstetten, welcher sich im Uebrigen auf das gemeine Recht beruft, gedenkt der Rescripte vom 20. September 1725 und vom 6. April 1741, welche den Obrigkeiten unter einer Strafe von 1000 Ducaten verbieten, den Juden Immobilien oder denselben gleichgehaltene Rechte in Bestand zu überlassen. Ausgenommen von diesem Verbote waren nur Branntweinhäuser und Pottaschenhütten.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur eine Analyse des Textes.

§. III.

21. Die Miethungs- und Dingungscontracten haben zu ihren Gegenstand einerseits den Gebrauch der Sachen, oder die Leistung persönlicher Diensten und Arbeiten, und andererseits den dafür bedungenen Zins oder Lohn. Von Ersteren wird in gegenwärtigen, von dem anderen aber in nachfolgenden §. gehandlet.

22. Alle Sachen, welche handelbar sind, und durch den Gebrauch nicht verthan werden, sondern in ihrer unverringerten Wesenheit anwiederum zuruckgestellet werden mögen, können vermiethet und gemiethet werden, sie mögen körperliche oder unkörperliche, bewegliche oder unbewegliche, des Vermiethers eigene oder fremde Dinge sein.

23. Also können nicht allein alle Rechten und Befugnussen, sondern auch die persönliche Dienstbarkeiten, als der Nutznießung und der Bewohnung vermiethet oder verpachtet werden, wann solche nicht ausdrücklich auf die Person des Berechtigten allein beschränket sind. Inwieweit aber die Jemanden zustehende persönliche Dienstbarkeit des Gebrauchs einer Sache an Andere miethweise überlassen werden möge, ist bereits in zweiten Theil ausgemessen worden.

24. Dahingegen können die sächliche Dienstbarkeiten, welche dem herrschenden Grund unzertrennlich ankleben, ohne diesem nicht vermiethet werden, obschon solche miethweise, und gegen gewisse Zinsen erworben und bestellet werden mögen; wann sie aber schon bestellet sind, können dieselbe nicht mehr an Andere ohne dem Grund, deme sie gebühren, vermiethet werden.

25. Desgleichen ist bei körperlichen Dingen kein Unterschied, ob sie gleich fahrend oder liegend sind, also können von ersterer Art Pferde, Rinder, Schafe, Geflügel, Kleider, Bücher, Schiffe, Wägen, und überhaupt alle Dinge, welche ohne Verringerung ihrer Wesenheit einen Gebrauch oder Genuß gestatten, in Bestand gegeben, oder für Geld ausgeliehen, von letzterer Art aber Häuser, Güter, Felder, Wiesen, Teiche, Wälder, Gärten, Keller, Mühlen und dergleichen vermiethet oder verpachtet werden.

26. Es lieget auch nichts daran, ob die vermiethete oder verpachtete Sache des Vermiethers Eigen oder fremd seie; unter eigenen aber werden nicht allein die Sachen verstanden, deren Eigenthum dem Vermiether zugehöret, sondern auch jene, worinnen ihme ein Recht gebühret. Also kann ein Miether oder Bestandmann die ihme vermiethete, oder in Bestand gegebene Sache hinwiederum einem Anderen zu dem nemlichen Gebrauch, und auf eben die Zeit, auf welche er sie gemiethet, mieth- oder bestandweise überlassen, so eigentlich ein Afterbestand genennet wird; woferne der Vermiether sich nicht ausdrücklich ausbedungen hätte, daß kein Afterbestand zulässig sein solle.

27. Eben diese Befugnuß hat Derjenige, deme aus einem Beding, oder aus letztwilliger Anordnung die Nutznießung eines Guts, oder die Wohnung in einem Hause gebühret, oder auch ein Glaubiger, der in den Besitz eines ihme zur Hypothek verschriebenen Guts gelanget ist, jedoch nur auf jene, und keine längere Zeit, als die eigene Miethung, oder das an der Sache habende Recht des Vermiethers fürwähret, mit dessen Erlöschung auch der Afterbestand erlöschet.

28. Der Afterbestandmann ist dahero ohne Weiters die Wohnung zu raumen, und die gemiethete Sache dem Eigenthümer oder Demjenigen, welcher in das Recht des Aftervermiethers eintritt, sogleich zuruckzustellen schuldig; dagegen aber bleibet ihme unbenommen des etwan früher abgebrochenen Contracts halber, wann er von Seiten des Aftervermiethers durch Gefährde oder Arglist zu dieser Miethung verleitet worden wäre, die Vergütung seines erweislichen Schadens an demselben anzusuchen.

29. Fremde, oder solche Sachen, woran dem Vermiether gar kein Recht zustehet, werden entweder mit Wissen und Willen des Eigenthümers, oder ohne demselben vermiethet. Ersteren Falls, wann seine Einwilligung überhaupt, und ohne aller Beschränkung darzu gegeben worden, bestehet der Contract nach seinem ganzen Inhalt, wie solcher eingegangen worden, außer deme aber nur in derjenigen Maß, und auf die Zeit, wie weit der Eigenthümer eingewilliget hat.

30. Letzteren Falls hingegen, wo die Einwilligung des Eigenthümers ermanglet, bestehet der Contract nur insolange, als der Eigenthümer seine Sache nicht zuruckforderet, welche ihme auf Verlangen sogleich zu erfolgen ist, die Miethzeit möge verflossen sein oder nicht, und hat nebst deme der Miether oder Bestandmann, wann er die Sache fremd zu sein gewußt, den Zins für die Zeit seiner Inhabung dem Eigenthümer zu bezahlen, wann er gleich solchen dem Vermiether schon abgeführet hätte.

31. Woferne jedoch der Miether die Sache mit guten Glauben bestanden hätte, kann zwar von ihme der dem Vermiether schon bezahlte Zins nicht wieder geforderet werden; der Vermiether aber ist anderer gestalt nicht befugt, den empfangenen Zins zu behalten, oder den noch rückständigen einzuforderen, als da er sich der Vermiethung der Sache mit guten Glauben, und in ungezweifleter Meinung, daß er das Recht hierzu habe, angemaßet hätte. Ansonsten hat sowohl der Miether den noch rückständigen, als der unbefugte Vermiether den schon eingehobenen Zins dem Eigenthümer zu entrichten.

32. Des Miethers eigene Sachen können ihme nicht anderst vermiethet oder in Bestand gegeben werden, als da vorhero entweder das Eigenthum, oder ein anderes den Gebrauch der Sache wirkendes Recht auf den Vermiether übertragen worden wäre, also kann der Kaufer dem Verkaufer auch noch vor der körperlichen Uebergabe die verkaufte Sache, der Nutznießer dem Eigenthümer das nutznießende Gut, der Glaubiger dem Schuldner seine in Besitz habende Hypothek vermiethen, oder in Bestand lassen.

33. Gleichergestalten können alle persönliche Dienste und Arbeiten verdinget, und gedinget werden, welche nicht wider die Ehrbarkeit und Unsere Gesatze laufen, anbei aber so beschaffen sind, daß sie um Geld geschätzet werden mögen, und zum Nutzen des Dingenden gereichen.

34. Dahero kann kein Dingungscontract über unerlaubte Handlungen zu Recht bestehen, noch weniger solle einem oder dem anderen Theil eine Rechtshilfe hierauf ertheilet, sondern beide nach Beschaffenheit des Verbrechens zur verwirkten Strafe gezogen werden.

35. Jene Arbeiten und Verrichtungen hingegen, welche durch die Kräften des Verstandes und Witzes, und nicht durch körperliche Wirksamkeit ausgeübet werden, können wegen ihrer Würde und Erhabenheit über andere Handarbeiten keine eigentliche Schätzung annehmen, folglich auch keinen Gegenstand deren Dingungscontracten abgeben, sondern die darüber eingegangene Verbindlichkeit bestehet nur in der Gestalt eines unbenannten Vertrags oder Befehlcontracts, und jenes, was dafür zu geben bedungen worden, heißet zum Unterschied eines Hand- oder Liedlohns eigends eine Besoldung, Bestallung, Verehrung oder Vergeltung; von dieser Art sind die Verrichtungen deren zu der Rechtspflege bestallten Personen, wie nicht minder eines Lehrers, Anwalts, Arztes u. dgl.

36. Nicht nur aber eigene, sondern auch fremde Diensten und Arbeiten können rechtsgiltig verdinget werden, wann dem Verdinger das Recht zustehet, derlei Dienste und Arbeiten von dem Anderen zu forderen, und der Dingende nicht besonders den selbsteigenen Fleiß und persönliche Zuthat des Verdingers erkoren hat.

§. IV.

37.[4]) Der Zins oder Lohn, als das dritte wesentliche Stuck des Mieth-contracts ist nichts Anderes, als der für den Gebrauch der vermietheten Sache, oder für die verdingte Diensten und Arbeiten verheißene Preis oder Werth, welcher nach Verschiedenheit des Gegenstands bei Miethungen deren Sachen eigentlich ein Hauszins, Mieth- oder Pachtgeld, oder auch Pachtschilling, bei Verdingung unbestimmter Diensten aber ein Liedlohn, und bei Verdingung bestimmter Arbeiten ein Hand-, Tag-, Werk- oder Arbeitlohn genannt wird.

38. Dessen Eigenschaft ist mit jener des Kaufgelds einerlei, und wird dahero zu seiner Wesenheit erforderet: Erstens, daß solcher in Geld bestimmet werde, wo ansonsten, wann gleich Anfangs dafür etwas Anderes, als Bargeld zu geben bedungen worden wäre, das Geschäft für keine Miethung, sondern für einen unbenannten Vertrag, oder auch für einen anderen benannten Contract, deme es in seiner Art beikommet, anzusehen ist.

39. Also da für verdingte Dienste und Arbeiten etwas Anderes, als baares Geld zu geben versprochen wird, bestehet die Handlung in der Gestalt des unbenannten Vertrags, daß der Eine etwas leiste oder thue, damit der Andere dafür etwas gebe, gleichwie in solchem Fall bei Miethung deren Sachen es darauf ankommet, ob Dasjenige, was anstatt baaren Geldes dafür zu geben verheißen wird, nach der Zahl, Gewicht oder Maß, oder aber nur nach seinem Betrag bestimmet worden.

40. Hat es seine Bestimmung nach der Zahl, Maß oder Gewicht, als da für einen gepachteten Acker eine gewisse Anzahl Strich oder Metzen Getreid zu geben bedungen würde, ist die Handlung ein unbenannter Vertrag, daß der Eine etwas gebe, damit er von dem Anderen dafür etwas empfange.

41. Dahingegen, woferne das Bedungene nach dem ungewissen Betrag bestimmet worden, als da für einen gepachteten Acker die Hälfte oder das Drittel der Fechsung abzureichen gelobet würde, ist es ein Gesellschaftscontract, weilen diese Handlung demselben zum nächsten beikommet.

42. Doch kann mit beiderseitiger Einwilligung sowohl gleich in Anfang bei Schließung des Mieth- oder Dingungscontracts der Zins oder Lohn zum Theil in baaren Geld, und zum Theil in anderen Sachen ausgemessen, als auch in der Folge anstatt des bedungenen baaren Geldes eine andere in einem gewissen Werth angeschlagene Sache gegeben werden, ohne daß die Natur des Mieth- oder Dingungscontracts dadurch geänderet würde, wann nur die Verabredung des Contracts ganz oder zum Theil auf Geld gelautet hat, und dabei die Willensmeinung deren Contrahenten deutlich erhellet, daß sie einen Mieth- oder Dingungscontract einzugehen gesinnet waren.

43. Nicht weniger müssen zur Wesenheit des Zinses oder Lohns alle übrige Erfordernussen des Kaufgelds in derjenigen Maß hinzutreten, wie solche oben in neunten Capitel, §. VI, erkläret worden; — als zweitens, daß der Zins oder Lohn wahrhaft versprochen und angelobet, und nicht nur etwan bloß zum Schein vorgewendet werde.

44. Drittens, daß dessen Betrag entweder an sich selbst, oder doch wenigstens durch verläßliche und unfehlbare Beziehung auf andere Umstände, woraus dessen Gewißheit hergeholet werden könne, bestimmet werde, als da Jemand ein Haus

---

[4]) Zu n. 37—44. Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes; hierbei wird die Controverse über Benennung und Eintheilung der Verträge, je nachdem das Entgelt in Geld oder in anderen Gegenständen bedungen wurde, berührt, und als gegenstandlos bezeichnet, da die gemeinrechtliche Unterscheidung zwischen benannten und unbenannten Verträgen sammt den hieraus abgeleiteten Folgen nicht zu billigen sei.

für eben den Zins miethete, welcher vorhero dafür bezahlet worden; viertens, daß der Zins oder Lohn billig seie, und dem Werth des Gebrauchs oder Genusses der vermietheten Sache, oder deren leistenden Diensten und Arbeiten gleichkomme.

§. V.

45.[5]) Der Mieth- oder Dingungscontract kann entweder ohnbedingt, oder mit beigefügter Bedingnuß schriftlich oder mündlich geschlossen, und dabei ebenso, wie bei allen anderen Contracten ein Haftgeld, Reugeld, und was immer sonst für ein zulässiger Nebenvertrag bedungen werden, wann nur solcher mit der Wesenheit dieses Contracts vereinbarlich ist.

46. Die Miethungen deren Sachen geschehen entweder zu einem gewissen zeitlichen Gebrauch, oder auf eine bestimmte oder unbestimmte Zeit. Lautet die Miethe auf einen zeitlichen Gebrauch, als da Rosse zur Reise ausgeliehen, oder ein Saal zur Gasterei oder zu einer anderen Lust gemiethet würde, so ist auch solche mit dessen Vollendung erloschen, ohne daß darzu ein oder andererseits eine vorhergehende Aufkündung erforderet würde, wann solche nicht ausdrücklich ausbedungen worden, es beträfe gleich bewegliche oder unbewegliche Dinge.

47. Desgleichen, wo eine gesetzte Zeit bestimmet worden, höret auch nach deren Verlauf die Miethung von selbsten auf, ohne daß eine Aufkündung nöthig wäre, woferne solche nicht wortdeutlich in dem Contract vorgesehen worden, und lieget nichts daran, ob die Zeit kurz oder lang seie, dann auch durch die längste Zeit wird das Eigenthum der vermietheten Sache auf den Miether oder Pächter nicht übertragen.

48. Auf immerwährende Zeiten aber kann ausdrücklich keine Miethung geschlossen werden, sondern aus einer solchen Handlung entstehet ein wahrer Erbzins-Contract, wodurch der Miether oder Pachter das nutzbare Eigenthum der ihme auf allzeitigen Gebrauch oder Genuß überlassenen Sache erwirbt; dahingegen kann stillschweigend eine Miethe auf immerda fortwähren, solange aus beiderseitiger Willkür bei dem Contract beharret wird.

---

[5]) Zu n. 45—72. Holger, welcher sich im Uebrigen auf das gemeine Recht beruft, erwähnt der für Wien durch das Edict vom 5. September 1725 erlassenen Ausziehordnung, welche durch die zahlreichen Streitigkeiten hervorgerufen wurde, „wodurch manchmal durch die von einer Partei verweigerte Ausziehung kettenweise viele andere Parteien in der Aus- und Einziehung in ihre gemiethete Wohnort gehemmet und hiedurch viele Unordnungen verursachet worden". — Thinnfeld theilt mit, daß in Steiermark keine gesetzlichen Kündigungsfristen bestanden; in Kärnthen mußte die Miethe von Wohnungen ein Vierteljahr vor Georgi oder Michaeli gekündigt werden, widrigenfalls galt der Bestandvertrag als auf ein halbes Jahr verlängert. In Görz und Gradisca war die Zeit vom 1. August bis Maria Himmelfahrt für die Kündigung und von da an bis Michaeli zur Anfechtung der Kündigung bestimmt. Wenn der Grundherr kündigte, so war die von ihm für die Meliorationen zu leistende Vergütung bis Michaeli festzusetzen und zu bezahlen, widrigenfalls der Colone den Grund nicht verließ. Hatte ein Colone den Grund heimgesagt, so verlor er den Anspruch auf Vergütung der Meliorationen, mußte aber gleichwohl für die Deteriorirungen sowie für die etwaigen Rückstände an Giebigkeiten haften, das Grundstück in ordentlich bebautem Zustande zurücklassen, und durfte Dünger und Streu, welche auf dem Grundstück gewonnen waren, nicht wegführen. Wer einen fremden Colonen an sich zog, haftete dem Grundherrn und den Gläubigern für dessen Schulden. In Fiume mußte die Kündigung zwei Monate vor Ausgang des Bestandjahres erfolgen. So lange der Bestandmann nicht ausgezogen ist, genoß der Bestandgeber vollen Glauben in Beziehung auf seine das Bestandsverhältniß betreffenden Angaben; später wurde den Angaben des Bestandmannes voller Glaube geschenkt. Rückstände an Bestandzins sollten binnen zwei Monaten nach Auflösung des Bestandverhältnisses gefordert werden. Nach Ablauf von 6 Monaten blieb ein Anspruch auf rückständigen Bestandzins unberücksichtigt, wenn der Bestandmann schwur, daß er den Zins bereits bezahlt habe.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes und gedenken dabei der Nothwendigkeit, durch positive Zeitbestimmungen dem Vorkommen von Streitigkeiten vorzubeugen.

49. Ist die Miethe auf eine unbestimmte Zeit eingegangen worden, so ist entweder die ein oder anderseitige Aufkündung dabei ausbedungen worden oder nicht. Ersteren Falls währet die Miethe so lang, als solche von einem oder dem anderen Theil nicht aufgekündet wird; letzteren Falls hingegen ist aus der Natur der Handlung allemal das Beding darunter verstanden, daß der Contract solang fürzudaueren habe, als einem oder dem anderen Contrahenten davon abzugehen nicht gefällig sein werde.

50. Dieser willkürliche Abstand aber erstrecket sich keineswegs so weit, daß einem oder dem anderen Contrahenten nach jeweiligen Belieben zu allen Zeiten den Contract abzubrechen freistünde, sondern so Ein als Anderer ist schuldig, bei verpachteten Landwirthschaften oder Gefällen, oder in Bestand genommenen Gewerben durch einen Jahreslauf von dem Tag der angefangenen Pachtung oder Bestands in dem Contract zu stehen, und noch über das vor Ausgang des Jahrs die landesgewöhnliche Aufkündung vorhergehen zu lassen; bei Miethung deren Häusern und Wohnungen in Städten und Märkten hingegen die nach jeden Landes Gebrauch und rechtmäßiger Gewohnheit hergebrachte Aufkündungszeit abzuwarten.

51. Dann die Aufkündung muß bei allen Mieth- und Pachtungscontracten, worinnen selbe entweder ausdrücklich vorgesehen, oder aber kein zeitlicher Gebrauch oder keine gewisse Zeit, mit deren Verlauf die Miethe von selbst erlöschet, bestimmet worden, der wirklichen Aufhebung des Contracts um so unnachbleiblicher vorhergehen, als in Widrigen, und insolange diese nicht ordentlich geschiehet, die Miethe fortgesetzet wird, wann gleich der vorhabende Abstand in andere Wege auf was immer erdenkliche Art und Weis geäußeret worden.

52. Damit aber über den Beweis der vorgegangenen Aufkündung alle Weitläufigkeiten vermieden bleiben mögen, so ordnen und wollen Wir, daß keine Aufkündung anderst, als entweder schriftlich oder gerichtlich geschehen, folglich zu Erprobung der vorangegangenen Aufkündung kein anderer Beweis zugelassen sein solle, als entweder die schriftliche Bekanntnuß des anderen Theils, daß er die Aufkündung angenommen, oder die Bescheinigung einer beeidigten Gerichtsperson, daß durch selbe auf Ersuchen des einen dem anderen Theil die Aufkündung bedeutet worden.

53. Es ist jedoch zur Giltigkeit der Aufkündung nicht an der ordnungsmäßigen Art und Weis allein genug, sondern es muß auch dabei diejenige Zeit, in der sie zu geschehen habe, beobachtet werden, wie solche entweder in dem Contract ausgedrucket, oder in Ermanglung eines dergleichen Bedings jeden Orts nach Landesbrauch üblich ist, wo in Widrigen der andere Theil zu Annehmung einer zur Unzeit gemachten Aufkündung nicht verhalten werden kann.

54. Wann nun die Aufkündung sowohl in der Zeit, als in der Art und Weis ordentlich geschehen ist, hebet zwar solche für sich sogleich die Miethe nicht auf, sondern diese währet durch die Frist, bis auf welche sich die Aufkündung entweder nach Inhalt des Contracts, oder nach Landesbrauch erstrecket, in dem einmal eingegangenen Beding noch immerfort, und die Aufkündung wirket nur so vieles, daß nach Verlauf dieser Frist jedem Theil von dem Contract abzuweichen freistehe, wann solcher nicht etwan nachhero durch ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung beider Theilen anwiederum erneueret worden. Hätte aber jener Theil, deme aufgekündet worden, wider die ihme gerichtlich zugekommene Aufkündung etwas einzuwenden, warumen er solche anzunehmen nicht schuldig zu sein glaubete, so solle derselbe längstens binnen vier Wochen, wann sonst keine kürzere Frist in einem oder anderen Ort schon vorhin bestimmet wäre, von dem Tag der Aufkündung diese seine Ursachen bei Gericht anbringen, wobei auf das schleunigste zu verfahren, nach Verlauf dieser Frist aber Kläger nicht mehr zu hören ist.

55. Persönliche Dienste und Arbeiten werden entweder auf eine bestimmte oder unbestimmte Zeit, oder auch blos bis zu Herstellung eines gewissen Werks

verdinget, und ist in keinerlei Fall eine Aufkündung nöthig, wann solche nicht bedungen worden, sondern die Verdingung währet so lange fort, bis daß die bestimmte Zeit oder Arbeit vollendet, oder bei unbestimmten Diensten der eine Theil dem anderen seinen Abstand von dem Contract bedeutet.

56. Der Mieth- und Dingungscontract kann sowohl Anfangs mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung beider Theilen geschlossen, als auch nachhero bei Ausgang der bedungenen Miethzeit stillschweigend durch Fortsetzung der Miethe an Seiten des Miethers und dessen wissentliche Duldung an Seiten des Vermiethers auf weitere Zeiten erneueret werden.

57. Diese stillschweigende Erneuerung des Mieth- oder Dingungscontract geschiehet auf zweierlei Art, als erstlich, wann die bedungene Aufkündung in der gesetzten Zeit weder ein- noch andererseits erfolget, und andertens, wann nach verflossener Mieth- oder Dingungszeit, oder auch nach geschehener ein- oder anderseitiger Aufkündung die Miethe jegleichwohlen von dem Miether fortgesetzet, und dieses von dem Vermiether mit guten Wissen gestattet, oder auch die Leistung deren verdingten Diensten und Arbeiten von dem anderen Theil über die gesetzte Zeit ohne Widerrede angenommen wird.

58. Auf daß aber kein Zweifel erübrige, was sowohl für eine Zeitfrist, um hieraus eine stillschweigende Erneuerung zu schließen, erforderet, als auch auf was für eine Zeit die vorige Miethe oder Dingung hierdurch verlängeret werde, als verordnen Wir hiermit, daß bei Miethen zu einem zeitlichen Gebrauch, oder auf eine gesetzte Zeit ohne dem Beding einer Aufkündung durch den längeren Gebrauch die Miethe auf so lang, als sich der Miether der vermietheten Sache über die Anfangs bestimmte Zeit gebrauchet, für erstrecken zu halten seie.

59. Wannenhero dem Vermiether der Zins für die überschrittene Miethzeit über den Anfangs verabredeten Betrag nach Maß des längeren Gebrauchs gebühret, welches auch bei Verdingungen persönlicher Diensten und Arbeiten statt hat, wofür der ausgesetzte Lohn solange abzureichen ist, als solche mit beiderseitigen Wissen und Willen geleistet werden.

60. Wohingegen bei jenen Mieth- oder Pachtungen, in denen eine Aufkündung bedungen, oder doch solche oberwähnter Maßen wegen unbestimmter Zeit aus der Natur der Handlung erheischet wird, eine stillschweigende Erneuerung nicht anderst gefolgeret werden solle, als da entweder die Aufkündung in der gesetzten Zeit von keinem Theil geschehen, oder da auch solche vorhergegangen wäre, nach verstrichener Aufkündungsfrist der Miether oder Pachter über die ihme nach Inhalt des Contracts, oder nach Landesbrauch zustehende Auszieh- oder Raumungszeit durch vierzehen Tage von dem Vermiether oder Verpachter in der Mieth- oder Pachtung wissentlich und ohne Widerrede ruhig belassen würde.

61. Durch derlei stillschweigende Erneuerung aber werden die Contrahenten nicht auf die nemliche Zeit, worauf die erste Verabredung bei Schließung des Contracts gelautet hat, gebunden, es wäre dann in demselben ausdrücklich vorgesehen worden, daß woferne die bestimmte Mieth- oder Pachtzeit stillschweigend verlängeret würde, diese Erneuerung sich auf eben so viele Zeit, als in der ersteren Abrede beliebet worden, erstrecken solle.

62. Außerdeme gehet die erneuerte Mieth- oder Pachtung nicht weiter als jene, welche nach dem oben bemerkten Unterschied gleich Anfangs auf eine unbestimmte Zeit eingegangen worden, nemlich bei verpachteten Landwirthschaften und Gefällen, oder in Bestand genommenen Gewerben auf einen Jahreslauf, doch allemal mit der Verbindlichkeit der vor dessen Ausgang zu machen habenden landesbräuchlichen Aufkündung, bei Miethungen deren Häusern und Wohnungen in Städten und Märkten hingegen bis zur nächstfolgenden gewöhnlichen Aufkündungszeit, in welcher jedem Theil freistehet sich mittelst der Aufkündung von weiterer Verbindlichkeit des Contracts zu entledigen.

63. Doch bleibet auch bei stillschweigender Erneuerung der vorige Contract in seinem ganzen Inhalt und allen seinen Punkten sowohl wegen des bedungenen Zinsbetrags, als aller anderen Nebenbedingen mit alleiniger Ausnahm der Mieth- oder Pachtzeit bei Kräften, also zwar, daß woferne von einem Theil zur Sicherheit des anderen ein Unterpfand bestellet oder verschrieben worden, auch dieses ohne neuer Bestellung von selbsten fortwähre, und auf die erneuerte Mieth- oder Pachtung erstrecket werde.

64. Jene Nebenbedinge aber, welche von einem Dritten wegen des Mieth- Pacht- oder Dingungcontracts eingegangen worden, werden durch deren Contrahenten stillschweigende Erneuerung ohne dessen neuer Einwilligung nicht verlängeret, sondern erlöschen mit Verlauf der Zeit, auf welche die Verbindlichkeit lautet; also da ein Dritter zur Sicherheit des Contracts eine Bürgschaft eingeleget hätte, höret solche mit Ausgang des Contracts auf, obgleich dieser von denen Contrahenten stillschweigend oder auch ausdrücklich erneueret worden wäre.

65. Es müssen jedoch alle dem Mieth- oder Dingungscontract beifügende Bedinge also beschaffen sein, daß sie die Wesenheit des Contracts in keine andere Gestalt verwandlen; dahero ist es kein Dingungscontract, wann bedungen wird, daß ein Künstler oder Werkmeister aus seinem eigenen Zeug eine gewisse Arbeit verfertige, sondern in allen derlei Fällen, wo die Sache, warum es zu thun ist, oder das Zeug, welches verarbeitet werden solle, an den anderen Theil veräußeret wird, unterwaltet ein wahrer Kauf und Verkauf, und nur in jenen Fällen eine Miethe oder Dingung, wo die Sache oder das Zeug des Vermiethers oder Verdingers Eigenthum bleibet.

66. Obwohlen aber ansonst denen Contrahenten freistehet, unter was für Bedingen, welche der Wesenheit dieses Contracts nicht zuwider sind, die Miethe oder Dingung einzugehen, so wollen Wir jedoch bei denen über die sowohl Unseren landesfürstlichen, als auch obrigkeitlichen Städten und Märkten, wie nicht minder denen Kirchen, Spitälern und anderen zum Unterhalt der Armuth gewidmeten milden Stiftungen angehörige Güter und Gefälle abschließenden Verpachtungen nachfolgende Erfordernussen also gewiß beobachtet haben, als in deren Ermanglung der Contract null und nichtig sein solle, und zwar:

67. Erstens ist vor Allen nothwendig, damit wann ein derlei Gut, oder sonstiges steigend und fallendes Gefäll verpachtet werden will, über dessen Ertragnuß aus sechsjährigen Rechnungen ein standhafter Anschlag mit all möglicher Verläßlichkeit verfasset, und dieser nach vorläufiger Gutheißung und Bestätigung der Behörde zum Grund des bedingenden Pachtschillings genommen, dann denen sich anmeldenden Pachtlustigen zu ihrer Einsicht hinausgegeben, wie nicht minder denenselben auf ihr Verlangen die Ersehung in denen Rechnungen verstattet werde.

68. Zweitens sollen dergleichen Verpachtungen nicht anderst, als mittelst einer jederzeit veranlassenden Versteigerung getroffen werden können, worzu der Tag durch die gewöhnliche Kundmachung in einer zu dem Ende anberaumenden hinlänglichen Frist anzusetzen, sodann zwischen denen sich angebenden mehreren Pachtlustigen die Steigerung vorzunehmen, und wann der Anbot sich über den Anschlag erstrecket, oder wenigstens demselben beikommet, darüber aber ein Mehreres zu erhalten nicht angehoffet werden mag, mit dem Meistbietenden der Contract bis zu Einlangung der von Uns oder von der mit diesfälliger Macht von Uns versehenen nachgesetzten Stelle einzuholen habenden Beangenehmung, niemalen aber länger, als auf sechs Jahre abzuschließen ist.

69. Drittens, woferne jedoch sich an dem zur Steigerung bestimmten Tag nur Ein Pachtlustiger einfinden, oder da auch deren mehrere wären, kein dem Anschlag gleichkommender Anbot zu bewirken sein würde, solle nichts geschlossen, sondern die Anzeige hiervon an die Behörde erstattet, und der weitere Verhaltungsbefehl hierüber abgewartet werden.

70. Viertens wird solchen Falls die Behörde alle unterwaltende Umstände genau zu erwägen, und hauptsächlich wohl zu überlegen haben, ob bei so beschaffenen Dingen die Ertragnuß mittelst einer gut zu bestellen habenden Verwaltung nicht höher, als durch die Verpachtung hinauf zu bringen wäre, wo sonach Dasjenige vorgekehret werden solle, was das Gedeihlichste zu sein befunden worden.

71. Fünftens ist kein derlei Gut anderer Gestalt in Pacht zu lassen, als daß der Pächter einerseits mittelst einer entweder durch Verschreibung eines genüglichen Unterpfands, oder durch annehmliche Bürgschaft zu leisten habenden Sicherheit gewähre, das Gut in demjenigen Stand, in deme es ihme übergeben worden, und mit eben dem Beilaß, so er empfangen, anwiederum unverringeret und ungeschmäleret abtreten zu wollen, und andererseits den bedungenen Pachtschilling alle Vierteljahr vorhinein abzuführen angelobe.

72. Sechstens, damit aber wegen des Beilasses, welchen der Pachter bei seiner Abtretung anwiederum zu überantworten hat, keine Irrungen entstehen mögen, so solle entweder solcher in dem Contract deutlich angemerket, oder auch hierüber zu Anfang der Pachtung gleich bei der Uebergabe eine genaue Beschreibung in zweierlei Urkunden verfasset, solche von beiden Theilen unterschrieben, und gegen einander ausgewechslet werden.

§. VI.

73.[6]) Der Mieth- oder Dingungscontract ist seiner wesentlichen Natur nach zweibündig, woraus schon Anfangs in der Hauptsache sowohl der Vermiether oder Verdinger, als der Miether oder Dingende gegeneinander gleich verbindlich werden, und zwar Ersterer in Vermiethungen zu Verstattung des Gebrauchs oder Genusses der vermietheten Sache, und in Verdingungen zu Leistung deren verheißenen Diensten und Arbeiten, der Andere aber zu Bezahlung des bedungenen Zinses oder Lohnes, und überhaupt Beide zu Erfüllung alles dessen, zu was sich dieselbe in dem Contract verbunden haben.

74. Es bestehet demnach bei Vermiethungen die Schuldigkeit des Vermiethers in Folgenden: Erstlich, daß er die vermiethete Sache dem Miether mit allen denenjenigen darzu gewidmeten Zugehörungen übergebe, welche zu deren Gebrauch unumgänglich nothwendig sind, als ein vermiethetes Haus mit denen Schlüsseln, ein ausgeliehenes Roß mit Sattel und Zeug, wann die Abrede nichts Anderes vermag.

75. Dahingegen ist bei Verpachtungen liegender Güter der Verpachter an Zugehörungen nichts Mehreres zu übergeben schuldig, als was dem Pachter zum Beilaß ausdrücklich gewähret worden, also daß dieser weder den Samen, noch die zum Ackerbau und sonstigen Wirthschaftstrieb gehörige Geräthschaften anzuforderen befugt ist, wann er sich solche in dem Contract nicht ausbedungen hat.

76. Welches ingleichen von allen einem liegenden Gut anklebenden Rechten und Gerechtigkeiten, als z. B. von der Gerichtsbarkeit, dem Verleihungsrecht deren Pfarreteien, der Jagdbarkeit u. dgl. zu verstehen ist, deren Ausübung dem Pachter

---

[6]) Zu n. 73—125. Die Compilatoren berufen sich in ihren Darstellungen der Landesrechte auf das gemeine Recht. Nach den Statuten von Görz und Gradisca war es einem Colonen verboten, die in Bestand genommenen Grundstücke ohne Erlaubniß des Herrn mit anderen Colonen zu theilen, widrigenfalls alle Colonen solidarisch für den Bestandzins hafteten. Die Meliorationen durfte der Colone verkaufen; er mußte jedoch vorher dem Grundherrn deren Ablösung anbieten. Die Zinsforderung des Grundherrn ging den Ansprüchen aller anderen Gläubiger vor. Die Gläubiger, welche dem Colonen mit Erlaubniß des Herrn Darlehen gegeben haben, genossen den Vorrang vor Gläubigern, die diese Erlaubniß nicht einholten.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur eine Verweisung auf das gemeine Recht.

nicht zustehet, woferne ihme solche nicht namentlich überlassen, oder das Gut nicht ausdrücklich mit allen Recht und Gerechtigkeiten, so wie es der Eigenthümer selbst besessen oder besitzen könnte, verpachtet worden.

77. Durch diese Uebergabe aber wird weder das Eigenthum, weder der Besitz, noch ein anderes dingliches Recht an der vermietheten Sache, sondern lediglich nur die natürliche Innenhaltung mit der Befugnuß, die Sache durch die Mieth- oder Pachtzeit zu gebrauchen oder zu genießen, auf den Miether übertragen, wann gleich die Miethe auf eine noch so lange Zeit geschlossen worden wäre.

78. Zweitens, daß die Sache in einem solchem Stand übergeben werde, damit der Miether dieselbe zu dem bestimmten Gebrauch anwenden könne; also ist bei einer vermietheten Wohnung der Vermiether schuldig die mangelbare Fenster, Thüren und Oefen in brauchbaren Stand herzustellen; drittens, daß der Miether in dem Gebrauch oder Genuß der Sache auf keinerlei Weise verhinderet werde, wobei zu unterscheiden ist, ob die Verhindernuß von dem Vermiether selbst, oder ohne desselben Schuld oder Zuthat aus einer sonstigen Ursach herrühre.

79. Käme die Verhindernuß aus Schuld oder Zuthat des Vermiethers her, ohne daß er hierzu eine von denen in nachfolgenden §. X beschriebenen rechtmäßigen Ursachen hätte, als da derselbe eine wissentlich fremde Sache vermiethet hätte, deren Gebrauch nachhero dem Miether von dem Eigenthümer entzohen würde, oder er den Miether von dem Gebrauch der vermietheten Sache mit Gewalt abhielte, oder den Miether vor geendigter Miethzeit hinaus triebe, oder durch Verkauf oder sonstige Veräußerung aus der Miethung setzete, oder auch die dem Miether von Anderen zufügende Bedrängnussen, wo er es thun könnte, nicht abstellete, so ist er dem Miether nebst Wiedererstattung des allenfalls für die noch übrige Zeit vorhinein empfangenen Zinses allen ihm wegen des nicht gehaltenen Contracts entgehenden Nutzen und erleidenden Schaden mit allen erweislichen Gerichtsunkosten zu ersetzen schuldig.

80. Auf daß aber die Bestimmung dieser Entschädigung in keine Weitläufigkeit erwachse, so wollen Wir hiermit solche für alle derlei Fälle auf den Betrag des für die abgebrochene Miethzeit sonst zu bezahlen gehabten Zinses ausgemessen haben, welchen der Vermiether dem von ihme unrechtmäßiger Weise verhinderten Miether zu seiner Schadloshaltung zu bezahlen verbunden sein solle.

81. Hätte hingegen der Vermiether eine von denen unten an gleichbemelter Stelle ausgesetzten rechtmäßigen Ursachen die Miethung abzubrechen, worzu der Miether keinen Anlaß gegeben, so ist derselbe zu nichts Mehreren, als zum Nachlaß des Zinses, oder wo er ihn schon zum voraus empfangen, zu dessen Zuruckgabe für die noch übrige Miethzeit gehalten.

82. Woferne aber der Vermiether aus Schuld des Miethers, oder auch aus einer an Seiten des Miethers sich ergebenden zufälligen Ursache von dem Contract abzugehen veranlasset würde, ist nicht nur der Vermiether an Zins nichts nachzulassen oder herauszugeben, sondern gegentheils der Miether auch für die übrige Zeit, welche die Miethung noch fortzudaueren gehabt hätte, den ganzen Zins zu entrichten schuldig.

83. Entstünde aber die Verhindernuß aus einem sonstigen Zufall ohne Schuld des Vermiethers, so wird unten in §. IX ausgemessen werden, was für Zufälle dem Vermiether, und welche hingegen dem Miether zu Schaden gereichen.

84. Viertens, daß der Miether der gemietheten Sache halber schadlos gehalten werde. Diese Schadloshaltung begreifet in sich zweierlei Gegenstände, als einerseits die Vergütung aller dem Miether durch Gefährde oder Schuld des Vermiethers aus der gemietheten Sache widerfahrnen Beschädigung, und andererseits den Ersatz deren von ihme auf beharrliche Erhaltung, oder zu mehrerer sich über die Miethzeit hinaus erstreckenden Benutzung der Sache gemachten erweislichen Auslagen.

85. Wann dahero der Miether wegen eines aus der gemietheten Sache

erlittenen Schadens an dem Vermiether einen Anspruch erregen will, muß dessen unterwaltende Gefährde, oder wenigstens ein in §. VIII hiernach ausmessender, mit der Natur des Contracts übereinstimmender, oder durch ausdrückliche Abrede bedungener Grad der Schuld erwiesen werden, als da ein krankes Roß, oder mangelhafte Gefäße ausgeliehen, und durch das erstere des Miethers eigene Pferde angestecket, aus letzteren aber die Weine ausrinnen, oder andurch verdorben würden.

86. Es hat dahero der Miether in derlei Fällen zu erproben, daß der Vermiether entweder gute Wissenschaft des Mangels gehabt habe, oder solchen doch hätte wissen sollen, als da er die ausgeliehene Sache durch eine längere Zeit vorhero besessen, oder ein Gewerb damit getrieben hätte, oder ihme sonst seiner Hantierung halber die Beschaffenheit der Sache hätte wohl bekannt sein sollen. Da nun solches auf ihn dargethan würde, hat derselbe dem Miether nebst gänzlichen Nachlaß des bedungenen, oder Wiedererstattung des schon empfangenen Zinses oder Lohnes den Schaden in derjenigen Maß zu vergüten, wie solchen der Miether erweisen, oder in Ermanglung eines anderen Beweises mittelst des Eides der Wahrheit beschwören wird; woferne hingegen dieses auf den Vermiether nicht erwiesen würde, der verursachte Schaden aber doch seine Richtigkeit hätte, gebühret dem Miether bloß der Nachlaß oder die Zurucdgabe des schon empfangenen Zinses oder Lohns ohne weiterer Schadensvergütung.

87. Wo aber dem Miether ohne Schuld des Vermiethers ein Schaden geschähe, als da ihme seine Sachen aus der gemietheten Wohnung entwendet oder gestohlen würden, ist ihme der Vermiether für nichts verantwortlich, wann er nicht dafür zu stehen ausdrücklich gewähret, oder sich einer Fahrlässigkeit oder Verwahrlosung verfänglich gemacht, oder nach Beschaffenheit seines Gewerbs oder des vermietheten Orts die Obliegenheit die darinnen aufbehaltene Sachen zu verwahren auf sich hätte.

88. Von denen in die gemiethete Sache gemachten Auslagen und Verbesserungen wird in siebzehenten Capitel, §. XI und XII eigends gehandlet, und welche dem Miether zu ersetzen sind oder nicht, nebst der Maß und Weis des Ersatzes, dann denen deshalben zu statten kommenden Rechtshilfen allda erkläret werden.

89. Bei Verdingungen persönlicher Diensten und Arbeiten ist der Verdinger verbunden die versprochene Dienste und Arbeiten in der bedungenen Maß und Weis zu leisten, und wo die Ausführung eines bestimmten Werks verdinget worden, solches in demjenigen Stand, wie die Abrede gelautet, herzustellen.

90. Würde aber derselbe durch Zufall ohne seiner Schuld an Leistung deren verdingten Diensten und Arbeiten, oder an Ausführung des Werks verhinderet, gebühret demselben der bedungene Lohn nur für die Zeit der Dienstleistung, oder nach Maß der verfertigten Arbeit, und ist derselbe schuldig, den übrigen Lohn nachzulassen, oder die Uebermaße des schon empfangenen Betrags anwiederum herauszugeben.

91. Also da Jemand sich auf ein Schiff oder Wagen verdungen hätte, und das Schiff wegen widriger Winde, oder der Wagen wegen ausgetretener Gewässer oder feindlichen Ueberzugs, oder sonstiger nicht vorhergesehener Ursache an das Ort der Bestimmung nicht gelangen könnte, ist der Schiffer oder Fuhrmann nicht befugt, die ganze Summe des bedungenen Schiff- oder Fuhrlohns anzuforderen, sondern ihme ist hieran nur so vieles abzureichen, als derselbe nach billiger Erkanntnuß für seine Mühe und Arbeit verdienet hat.

92. Desgleichen gebühret denen Dienstboten, wann sie Krankheit oder anderer Ursachen wegen außer Dienststand gesetzet werden, der Lohn nur für die Zeit, als sie ihre Dienste verrichtet haben, und obwohlen dem Herrn nicht auferleget werden kann die Unkosten auf ihre Heilung und Genesung aufzuwenden, so erheischet doch die Menschlichkeit und Liebe des Nächsten, getreuen und fleißigen Dienstboten in

ihren Bedürfnussen nach Thunlichkeit beizuspringen, und selbe nicht sogleich wegen einer kurzen Unpäßlichkeit zu verstoßen.

93. Umsoweniger aber können die Erben des Verdingers, welcher unter der Dingungszeit, oder vor gänzlich verfertigter Arbeit verstorben, einen mehreren Lohn, als für die Zeit deren geleisteten Diensten, oder nach Maß der verrichteten Arbeit anbegehren, und wann sie solchen zum voraus empfangen haben, sind sie schuldig die Uebermasse herauszuzahlen; es wäre dann, daß bei einem verdingten gewissen Werk aus selbst eigener Schuld dessen, welcher des Verstorbenen Arbeit gedungen, deren Vollendung verzögeret worden wäre, in welchen Fall denen Erben des Verdingers der ganze Lohn gebühret.

94. Unterliefe hingegen an Seiten des Verdingers seine eigene Schuld, wegen welcher die ausgesetzte Dingungszeit abgebrochen, oder das verdingte Werk unausgeführet bleiben würde, so ist der aus seiner Schuld dem Contract nicht nachkommende Verdinger nicht nur für die schon geleistete Diensten und Arbeiten keinen Lohn anzuforderen befugt, sondern auch den voraus Empfangenen herauszugeben, und dem Dingenden seinen daraus erweislich entstehenden Schaden zu vergüten schuldig.

95. Wo aber die Verhindernuß, daß die Dingungszeit nicht ausgehalten, oder das verdingte Werk nicht ausgeführet werde, von dem Dingenden selbst herrührete, ist dem Verdinger der ganze Betrag des bedungenen Lohns eben so hinaus zu zahlen, als ob die contractmäßige Zeit erfüllet, oder das Werk vollendet worden wäre.

96. Es würde dann zu erweisen sein, daß der Verdinger sich unter der Zeit anderwärts verdungen, oder einen eben so einträglichen Verdienst erworben hätte, in welchem Fall ihme der Lohn nur nach Maß der Dienstzeit oder gefertigten Arbeit gebühret; wie solches ingleichen von jenen Dingungscontracten zu verstehen ist, welche ohne Ausmessung einiger Zeit auf ganz unbestimmte Diensten und Arbeiten lauten, und wovon jedem Theil nach Belieben abzugehen freistehet.

97. Ueberhaupt aber enthält die Schuldigkeit des Vermiethers oder Verdingers, so bei Vermiethungen, als Verdingungen die Erfüllung alles dessen, was sowohl die Natur des Mieth- oder Dingungscontracts mit sich bringet, als zu was derselbe sich gegen dem Miether oder Dinger anheischig gemacht hat.

98. Aus dieser Verbindlichkeit entstehet die dem Miether oder Dinger und dessen Erben gebührende Rechtsforderung wider den Vermiether oder Verdinger und seine Erben zu Leistung alles dessen, worzu er aus dem Mieth- oder Dingungscontract verbunden ist.

§. VII.

99. Gegentheils erheischet die Verbindlichkeit des Miethers oder Dingers: Erstens, daß der bedungene Zins oder Lohn in der gesetzten Zeit von ihme dem Vermiether oder Verdinger bezahlet werde. Wo aber keine gewisse Zahlungszeit bestimmet worden, ist bei Miethungen auf den Landesbrauch zu sehen, oder da auch dieser nichts Gewisses besagete, gebühret der Zins insgemein nach vollendeten Gebrauch der gemietheten Sache, oder nach Ausgang der Miethzeit.

100. Woferne jedoch ein Gut oder Haus auf mehrere Jahre, ohne zur Abfuhr des Zinses eine Zeit zu benennen, verpachtet oder vermiethet wird, ist zu bemerken, ob der Zins für ein jedes Jahr besonders, oder für alle Jahre zusammen ausgemessen worden; ersteren Falls muß die Zahlung zu Ende jeden Jahrs geschehen, letzteren Falls aber kann solche nicht ehender, als nach Verlauf der ganzen Pacht- oder Miethzeit geforderet werden.

101. Desgleichen ist bei Dingungen persönlicher Diensten und Arbeiten in Bezahlung des Lohns sich anförderist nach der gepflogenen Abrede, oder da diese

deshalben nichts enthielte, nach dem Landesbrauch, und der wohlhergebrachten Gewohnheit zu richten.

102. Außerdeme gebühret der Lohn nicht ehender, als nach vollbrachten Diensten und Arbeiten, oder nach vollführten Werk; es wäre dann der Lohn nach Maß der verfertigenden Arbeit, oder tagweis bedungen worden, in welcherlei Fällen solcher, insoweit er in das Verdienen gebracht worden, auch noch vor Vollendung des Werks mit Fug anverlanget werden kann.

103. Gleichergestalten, wann die Verfertigung eines verdingten Werks große Auslagen und Unkosten erforderete, und der Verdinger der Arbeit sich zu deren Bestreitung ausdrücklich nicht verbunden hätte, ist derselbe solche aus seinem Eigenen herzuschießen nicht schuldig, obschon deren Betrag unter der Summe des verabredeten Lohns mitbegriffen wäre.

104. Wie dann auch in jenem Fall, da der Verdinger aus kundbarer Gebrechung deren Mitteln das übernommene Werk auszuführen außer Stande gesetzet wäre, oder die Arbeit sich auf eine lange Zeit hinausziehete, der Dinger ihme auf sein Begehren den Lohn nach Maß der verrichtenden Arbeit nach und nach hinauszuzahlen, widrigens aber die Unterbleibung der Arbeit sich selbst beizumessen hat.

105. Nicht weniger ist bei Dingungen, welche sich auf mehrere Jahre hinaus erstrecken, eben Jenes zu beobachten, was in dem vorhergehenden num. 100 von derlei so beschaffenen Miethungen verordnet worden.

106. Da aber der Miether oder Dinger in der gehörigen Zeit mit der Zahlung des Zinses oder Lohnes nicht einhielte, sondern durch seinen Saumsal zum gerichtlichen Anspruch Anlaß gäbe, so hat er beinebst von dem Tag der gerichtlichen Belangung die landesübliche Zinsen davon mit allen Schäden und Unkosten zu erstatten, und wird unten in §. X die Zeit des Saumsals in der Abfuhr des Zinses ausgemessen werden, welche den Vermiether berechtiget auch noch vor Ausgang der bedungenen Miethzeit den Contract abzubrechen.

107. Zweitens, daß der Miether in Gebrauch der gemietheten Sache sich als ein guter Hausvater betrage, wie nicht weniger der Dinger eines in die Arbeit genommenen Werks alle gehörige Sorgfalt anwende, und so Ein als Anderer, den aus seiner Schuld hieran verursachten Schaden nach Maß der gerichtlichen Schätzung ersetze; in was für einen Grad der Schuld aber derselbe aus diesem Contract verfänglich seie, wird in dem gleich nachfolgenden §. VIII erkläret werden..

108. Drittens, daß er nach geendigter Miethe oder verfertigten Werk die gemiethete, oder in die Arbeit übernommene Sache in ihrer Gestalt unverletzt und unverringeret anwiederum zuruckstelle; wo aber solche aus seiner Schuld nicht mehr zuruckgegeben werden könnte, als da sie von ihme verloren, veräußeret oder sonst zu Grund gegangen wäre, kommet es auf die Erstattung des Werths nach Maß des oben in fünften Capitel, §. IV, num. 37 und 38 bemerkten Unterschieds an, ob nemlich seine geflissentliche Gefährde, oder nur seine Schuld die Zuruckgabe unmöglich gemacht habe.

109. Ersteren Falls ist die Vergütung des Werths, wie solcher durch den Eid der willkürlichen Schätzung bestimmet wird, mit denen von dem Tag der Veräußerung oder geflissentlichen Vernichtung der Sache vertagten Zinsen, letzteren Falls aber, wie dieser behörig erwiesen, oder durch den Eid der Wahrheit gewissenhaft erhärtet wird, mit denen Zinsen von dem Tag der zu thun gehabten Zuruckgabe, dann in beiden Fällen mit allen Gerichtsschäden und Unkosten abzutragen, ohne daß jedoch, wo es eine bewegliche Sache wäre, ein dritter Besitzer, der solche mit guten Glauben rechtmäßig an sich gebracht, deshalben angefochten werden möge.

110. Daferne aber der Vermiether die verlorne Sache, wofür er den Werth bereits empfangen, anwiederum aus dem vorigen Eigenthumsrecht über kurz oder

lang zu seinen Handen bekäme, ist er schuldig dem Miether entweder dieselbe eigenthumlich zu überlassen, oder den bezahlten Werth wieder zuruckzugeben.

111. Diese dem Miether oder Dinger obliegende Schuldigkeit der Zuruckstellung der gemietheten oder gedingten Sache ist auch so bündig, daß weder die Einwendung des an Seiten des Vermiethers hieran ermanglenden Eigenthums dagegen statt hat, sondern dessen ohneradchtet ihme die Sache auszuantworten ist, außer es könnte der Miether oder ein Dritter das ihme hieran zustehende Eigenthum sogleich klar erweisen, oder da es um eine bewegliche Sache zu thun wäre, der Vermiether keine genügliche Sicherheit aufzuzeigen vermöchte, in welchem Fall die Sache bis zu Ausgang des Rechtsstritts in gerichtlichen Beschlag genommen werden solle.

112. Viertens, erheischet gleichfalls überhaupt die Verbindlichkeit des Miethers oder Dingers nicht allein Dasjenige, was ohnedies der Natur des Contracts gemäß ist, sondern auch Jenes, zu was er sich durch Nebenbedinge verbunden hat, zu erfüllen, woraus die dem Vermiether oder Verdinger und dessen Erben wider den Miether oder Dinger und seine Erben zustehende Rechtsforderung zu Leistung alles dessen, was ihme aus dem Contract gebühret, herfließet.

§. VIII.

113. Der Mieth- oder Dingungscontract zielet auf beider Contrahenten Nutzen gleich ab, als des Vermiethers oder Verdingers, daß er seine Sache benutze, oder sich einen Verdienst erwerbe, dann des Miethers oder Dingers, damit er den Gebrauch oder Genuß der Sache, oder die Dienste und Arbeiten, deren er bedürftig ist, erlange; mithin sind auch Beide für Gefährde, die große und leichte Schuld einander verfänglich.

114. Der Miether oder Dinger ist dahero schuldig in Verwahrung und Erhaltung der gemietheten Sache, oder bei dem gedingten Werk einen ausbündigen und gleichen Fleiß, wie in seinen eigenen Sachen anzuwenden, und allen Schaden so viel in seiner Macht stehet, sorgfältig zu verhüten.

115. Also da Jemand ein Roß gedungen, und solches durch übermäßige Beladung oder Uebertreibung zu Schaden gekommen wäre, oder ein Dienstbot etwas zerbräche, oder ein Handwerksmann das in die Arbeit genommene Zeug aus Unvorsichtigkeit oder Unerfahrenheit verderbete, verwechslete oder befleckete, oder von Mäusen und Schaben zerbeißen ließe, hat der Entlehner oder Dinger des Werks den Schaden nach Maß der gerichtlichen Schätzung zu ersetzen.

116. Desgleichen, wo aus Schuld des Miethers oder Pächters in einem gemietheten Haus oder gepachteten Gut eine Beschädigung geschähe, als da er dem Haus oder Gut von dem Nachbarn eine Dienstbarkeit auferlegen ließe, oder eine dem Grund zustehende Dienstbarkeit vergäbe, die Waldungen ausödete, gefährliche oder verdächtige Leute in das Haus einnähme, oder sonst etwas begienge oder außer acht ließe, woraus dem Vermiether oder Verpachter ein Schaden entstünde, ist er dafür zu haften verbunden.

117. Nicht nur aber für die von ihme selbst, sondern auch durch Andere zufügende Beschädigungen wird der Miether oder Dinger insoweit verantwortlich, als er hierzu Anlaß gegeben, oder in seiner Macht gestanden, solche zu verhüten; also da ein Dritter aus Feindschaft gegen ihme die gemiethete Sache verderbete oder sonst beschädigete, muß er dem Vermiether dafür gerecht werden, wann er den Schaden abzuwenden vermocht hat.

118. Eben also hat derselbe für den durch seine Dienstleute verursachten Schaden zu haften, wann er entweder wider den sonstigen Gebrauch etwas zu verrichten befiehlt, woraus der Schaden erfolget oder die Beschädigung hätte verhinderen können, oder auch sich wissentlich böser und nachlässiger Leuten bedienet, die Anderen zu schaden gewohnt sind.

119. Außerdeme ist Niemand für die durch seine Dienstboten widerfahrende Schäden verfänglich, wann er solche nicht durch ein ausdrückliches Beding auf sich genommen hat; also da aus Nachlässigkeit oder auch aus Bosheit eines Dienstboten Feuer im Haus auskäme, fallet der Schaden des Eigenthümers dem Miether nicht zur Last, wann ihme sonst keine Schuld beigemessen werden kann.

120. Zu dem ausbündigsten Fleiß hingegen, und zu der aus dessen Unterlassung entstehenden Verfänglichkeit für die leichteste oder geringste Schuld ist zwar insgemein der Miether oder Dinger nicht verbunden; in jenen Fällen aber hat er auch für allen Unfleiß und Verwahrlosung, obgleich solche nur aus leichtester Schuld geschähe, zu haften, wann entweder die Natur und Eigenschaft der Sache den ausbündigsten Fleiß erforderet, als z. B. die Versetzung oder Fassung eines Edelgesteins, oder die Verführung leicht gebrechlicher Waaren, oder derselbe sich hierzu besonders anheischig gemacht, oder wegen seiner treibenden Kunst, Gewerb oder Hantierung gleich allen Künstleren und Werkmeisteren hierzu verpflichtet ist, oder endlich eigends für die Verwahrung der Sache einen Lohn bekommen oder bedungen hat.

121. Nicht weniger hat der Vermiether für allen dem Miether aus seiner Gefährde, großer und leichter Schuld widerfahrenden Schaden zu stehen, wie davon oben §. VI, num. 85 und 86 Beispiele angeführet worden. Weiter aber ist derselbe nicht verbunden, wann er sich nicht besonders zu was Mehreren erboten hat.

122. Die Schuld muß allemal von jenem Theil erwiesen werden, welcher solche dem anderen beimesset. Gleichwie dahero der Miether den zufälligen Schaden zu erproben hat, also lieget in Gegentheil dem Vermiether ob, die Schuld des Miethers darzuthun.

123. Es muß aber dabei die Ereignuß deren Zufällen wohl unterschieden werden, ob sie so beschaffen sind, daß sie wegen stärkerer Gewalt unvermeidlich waren, oder ob dieselbe von solcher Art sind, daß sie durch Fleiß und Sorgfalt hätten verhütet werden können.

124. Bei ersterer Gattung, als da sind feindliche Einfälle, Einsturz deren Gebäuden, Wetterschläge, Wassergüsse u. dgl., ist an Erprobung des Zufalls genug, und muß derjenige Theil, welcher die Sache an dem anderen forderet, das Widerspiel darzeigen.

125. Bei der anderen Gattung hingegen, als Feuersbrünsten und Diebstählen hat Jener, welcher die zuruckgeforderte Sache in seiner Gewahrsame gehabt, über den Beweis des Zufalls noch darzuthun, daß er den nach der Natur und Eigenschaft des Contracts, oder gemäß seiner eingegangenen Verbindung anzuwenden gehabten Fleiß und Sorgfalt zu Erhaltung der Sache angewendet habe, mithin solche ohne seiner Schuld und Fahrlässigkeit zu Grund gegangen, oder zu Schaden ekommen seie.

§. IX.

126. Bei zufälligen Schaden ist in Mieth- und Pachtungen vornehmlich darauf zu sehen, ob solche sich an der Sache oder an Früchten ergeben haben.

---

[7]) Zu n. 126—162. Die Anmerkungen Zencker's beschränken sich auf eine Analyse des Textes.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 160 auf die Möglichkeit hingewiesen, daß die mangelhafte Bauführung „so künstlich versteckt sei", daß „nicht einmal Bauverständige den Fehler" entdecken würden, und daran die Forderung geknüpft, den Bauführer auch nach erfolgter Genehmigung der Arbeit haften zu lassen, wenn es sich herausstellt, daß der Einsturz eines Gebäudes durch die Mängel der Arbeit verursacht wurde. Die Commission betonte dagegen in dem Vortrage

Gehet die vermiethete Sache durch Zufall ganz oder zum Theil zu Grund, oder würde sonst unbrauchbar gemacht, hat den Schaden der Vermiether als Eigenthümer zu tragen, und der Miether ist an dem bedungenen Zins nichts Mehreres, als so viel auf die Zeit des gehabten Gebrauchs oder Genusses, oder für den noch übrigen brauchbaren Theil ausfallet, zu entrichten schuldig.

127. Diese Regel leidet aber in folgenden Fällen eine Ausnahm: Erstens, wann des Miethers oder Pachters vorhergegangene Schuld oder Saumsal zu dem darauf erfolgten zufälligen Schaden Anlaß gegeben, als da aus seiner Schuld das gemiethete Haus abbrennete, fallet ihme der Schaden zur Last.

128. Zweitens, wann der Miether oder Pachter die Gefahr der Sache durch ein ausdrückliches Beding auf sich genommen, oder nicht eben dasselbe, was er gemiethet oder bestanden, sondern eben so vieles von gleicher Güte und Werthschaft zuruckzustellen sich verbunden hätte, wobei jedoch in ersteren Fall nicht an deme genug ist, daß von demselben überhaupt alle sich ereignen mögende Unfälle übernommen worden, als welche nach der Natur und Eigenschaft des Contracts bloß allein von jenen zu verstehen sind, die an Früchten, nicht aber an der Sache geschehen, sondern es ist erforderlich, daß er namentlich die Gefahr des Untergangs oder der Verderbnuß der Sache zu tragen sich anheischig mache.

129. Mit welcherlei Beding insgemein die Art des Contracts, der sonst eisernes Vieh genannt wird, geschlossen zu werden pfleget, worinnen Jemand eine gewisse Anzahl Kühe, Schafe oder anderes nutzbares Vieh mit dem Beding miethet und in Bestand nimmt, daß er jedesmal anstatt des Umstehenden ein anderes Stuck an dessen Stelle schaffen, und also nach Endigung der Mieth- oder Bestandzeit die völlige Anzahl ohne Abgang wieder lieferen wolle, wodurch er in die Verbindlichkeit gesetzet wird, für die übernommene Stücke zu haften.

130. Dieses Beding aber übertraget das Eigenthum auf den Miether oder Bestandnehmer nicht, wann ihme solches nicht ausdrücklich von dem Vermiether oder Bestandgeber überlassen, oder der bedungene jährliche Zins nicht auf dem Grund versicheret worden.

131. Drittens, wann die vermiethete Sache von solcher Beschaffenheit ist, daß sie ihrer Natur nach einen Zuwachs oder Abnahm leide, als z. B. eine in Bestand genommene Heerde Schafe, wobei zu unterscheiden ist, ob der Abgang hinwiederum aus dem sich währender Bestandzeit ergebenen Zuwachs habe ersetzet werden können, oder ob der Abgang so beträchtlich seie, daß solcher durch den Zuwachs in der Mieth- oder Bestandzeit nicht habe wieder hergestellet werden mögen.

132. Ersteren Falls gehet dem Miether oder Bestandmann so der Abgang zu Schaden, wie der Zuwachs zu Nutzen, und der Schaden wird mit der vor- oder nachgehenden Fruchtbarkeit vergolten; letzteren Falls aber hat den Schaden der Vermiether oder Bestandgeber zu leiden, und der Miether kann zu Ergänzung der in Bestand genommenen Anzahl nicht verhalten werden.

133. Viertens, wann der Miether oder Pachter schon aus einer vorhergegangenen Handlung für die Gefahr der gemietheten oder gepachteten Sache verfänglich ist; als da der Kaufer die erkaufte Sache insolange, als nicht der Kaufschilling bezahlet wird, von dem Verkaufer miethete, und die Sache währender Miethe zu Grund gienge, hat der Kaufer jegleichwohlen das bedungene Kaufgeld zu bezahlen.

---

vom 16. Juli 1771, daß der Bauherr, wenn er die Arbeit aus Mangel an Einsicht genehmigt habe, die Folgen seiner Unkenntniß tragen müsse, und daß es nicht angehe, die Haftung des Bauführers nach der erfolgten Genehmigung der Arbeit fortdauern zu lassen, „cum ratihabitio facti praeteriti habeat effectum mandati praecedentis“.

134. Ereignet sich aber der Unfall an denen Früchten, so ist der Unterschied zu beobachten, ob die Früchten zur Zeit des Unfalls schon eingesammlet und eingehoben, oder noch auf dem Felde befindlich sind; es sollen jedoch, wann um den Nachlaß des Pachtschillings wegen derlei an denen Früchten sich ereignenden zufälligen Beschädigungen die Frage ist, in diesem Fall allein die Früchten nicht anderst für eingesammlet und eingehoben geachtet werden, als wann sie nicht allein geschnitten, abgemähet, oder sonst von dem Grund abgesönderet, sondern auch bereits von dem Feld weg, und in die gewöhnliche Behältnussen eingeführet worden.

135. Was nun immer für Schaden sich an denen vorbemelter Maßen schon eingehobenen und eingesammleten Früchten aus Zufall ergiebt, hat solchen der Pachter ebenso, als wie an anderen ihme eigenthumlich zugehörigen Sachen zu leiden.

136. Daferne aber der Unfall die entweder auf dem Feld noch stehende, oder zwar von dem Grund schon abgesönderete, doch aber noch nicht eingeführte, sondern auf dem Feld liegende, oder die noch an Bäumen hangende Früchten beträfe, und keine Schuld des Pachters mit unterliefe, so ist anförderist auf den Ursprung des Unfalls die Rucksicht zu nehmen, dann wo die Unergiebigkeit des Nutzens aus einem innerlichen Mangel oder schlechten Beschaffenheit des Grunds herrührete, gereichet solche dem Pachter zu Schaden, als welcher sich beizumessen hat einen dergleichen schlechten Grund gepachtet zu haben; außer es hätte der Verpachter in dem Anschlag eine bessere Beschaffenheit des Grunds, oder eine ergiebigere Benutzung, als von dem Grund niemalen zu gewarten ist, ausdrücklich gewähret, in welchem Fall derselbe den Pachtschilling nach Maß der minderen Ertragnuß nachzulassen schuldig ist.

137. Welches ingleichen auch von jenen zwar äußerlichen, allein in der Gegend des gepachteten Grunds, oder zu gewissen Jahreszeiten derorten sonst insgemein sich zu ergeben pflegenden Unfällen zu verstehen ist, als da ein Grund oder Acker seiner niedrigen Lage halber öfteren Ueberschwemmungen und Wassergüssen ausgesetzet wäre, so sich ebenfalls der Pachter allein zuschreiben muß.

138. Dahingegen, wo die Beschädigung oder Mißwachs von einem äußerlichen und ungewöhnlichen Unfall, als von Schauer, Hagel, ungemeinen Ergießungen der Gewässer, großer Dürre oder Auswinterung, ungewöhnlichen Würmern, außerordentlicher Menge Feldmäusen oder Heuschrecken, feindlichen Einfällen und Verheerungen und dergleichen Ursachen entstünde, kommet es darauf an, ob alle Früchten oder deren größter Theil, oder aber nur wenige verdorben worden.

139. Wann nun der Mißwachs sich an allen, oder doch dem größten Theil deren Früchten ergeben, ist der Verpachter verbunden, nach Maß des Schadens dem Pachter einen Nachlaß an dem Pachtgeld einzugestehen, woferne jedoch folgende Erfordernussen hinzutreten, als:

140. Erstens, damit keine Schuld des Pachters weder in der Ausübung dessen, was den Unfall veranlasset, noch in Unterlassung desjenigen, wodurch solcher hätte vermieden werden können, vorhergegangen seie, wann er nemlich etwas gethan, was gute Wirthe derorten unterlassen haben würden, oder aber etwas verabsaumet hätte, was insgemein bei dem Wirthschaftstrieb nach Beschaffenheit der Lage und Eigenschaft des Grunds beobachtet zu werden pfleget.

141. Zweitens, daß er die sich ereignen mögende Unfälle nicht ausdrücklich auf sich genommen, oder überhaupt auf allen aus was immer für Ursachen zu forderen haben mögenden Nachlaß des Pachtgelds keine Verzicht geleistet habe, wobei aber auf die Art der Verbindung gesehen werden muß; dann, daferne nur gewisse Zufälle namentlich ausgedrucket worden wären, gehen ihme nur die benannte zu Schaden, wo er sich aber überhaupt für alle ohne Ausnahm verfänglich gemacht, oder sich alles Nachlasses verziehen hätte, muß er auch alle Unfälle tragen, sie mögen noch so ungewöhnlich, oder noch so wenig vorzusehen gewesen sein.

142. Drittens, damit der Schaden groß und unleidlich seie. Es muß aber

bei dessen Bestimmung sowohl auf den Betrag deren Nutzungen, als auf deren Werthschaft zur Zeit der Fechsung die Rucksicht getragen werden, also zwar, daß ein unleidlicher Schaden, wessentwegen ein Nachlaß an Pachtgeld von dem Pachter mit Fug geforderet werden könne, nur allein daraus gefolgeret werden möge, wann die ganze aus dem gepachteten Gut behobene Nutzung nicht die Hälfte der sonstigen Ertragnuß erreichet, und zugleich deren Werth nach dem zur Zeit der Fechsung gängigen Preis nicht auf die Hälfte des bedungenen Pachtgelds hinaufsteiget.

143. Wiewohlen dahero die Nutzungen die Hälfte der sonstigen Ertragnuß nicht abwerfen, deren Werth aber zu dieser Zeit sich auf die Halbscheide des Pachtgelds belaufen würde, oder da gegentheils zwar die Nutzungen auf die Hälfte der sonstigen Ertragnuß behoben worden wären, deren Preis aber auf das halbe Pachtgeld nicht hinanstieg, so hat doch weder ein noch anderen Falls ein Nachlaß an Pachtgeld statt.

144. Es solle auch in Schätzung des Schadens nicht auf die mindere Ergiebigkeit einer Gattung von Früchten allein, sondern auf die gesammte aus dem gepachteten Gut gezogene Nutzung gesehen werden; also da der Pachter zwar an Getreid wenig oder nichts gefechset, dahingegen an anderen Nutzungen so vieles erhalten hätte, daß die Hälfte der sonstigen Ertragnuß erreichet würde, kann sich derselbe über keinen unleidlichen Schaden beschweren.

145. Damit aber in Erforschung sowohl der sonstigen Ertragnuß, als des Werths deren behobenen Früchten eine sichere Richtschnur festgestellet werde, so solle einerseits die mindere Ergiebigkeit weder nach der höchsten Benutzung eines fruchtbaren Jahrs, noch auch nach dem geringsten Abwurf eines Mißjahrs, sondern, wo der Pachtcontract über einen ordentlich verfaßten Anschlag geschlossen worden, aus dem Verhältnuß mit dem Anschlag, oder in dessen Ermanglung aus Gegeneinanderhaltung mit dem wenigstens aus denen nächstvorhergegangenen dreijährigen Rechnungen gezogenen verläßlichen Mittel, oder wo auch diese nicht zu haben wären, durch drei unparteiische Wirthschaftskündige geschätzet, und andererseits die Werthschaft allemal nach dem zur Zeit der Fechsung in dieser Gegend marktgängigen Preis bestimmet werden.

146. Viertens, damit nicht für mehrere Jahre, oder für mehrere Gründe zusammen in einem Contract ein Pachtzins, obgleich solcher für jedes Jahr, oder für jeden Grund besonders ausgemessen wäre, bedungen worden; dann bei einem auf diese Art getroffenen Pachtcontract wird die Unergiebigkeit des einen Jahrs oder Grunds mit der Fruchtbarkeit des anderen vergolten, und gleichsam ausgeglichen, wessenthalben nur in jenem Fall ein Nachlaß gebühret, wann weder die durch alle Pachtjahre eingehobene Nutzungen zusammen die Hälfte des Anschlags, noch deren Werth das halbe für alle Jahre ausgesetzte Pachtgeld erreichen.

147. Wo aber ein Pachtcontract in jedem Jahr erneueret, oder besondere Contracten über mehrere Gründe dergestalten eingegangen worden, daß das Pachtgeld für einen jeden Jahreslauf, oder für einen jeden Grund besonders abgetheilet ist, solle auch in Schätzung des Schadens nur auf die Unergiebigkeit des einen Jahrs oder Grunds gesehen werden, ohne solche mit der Fruchtbarkeit deren vorhergegangenen oder folgenden Pachtjahren oder deren anderen Gründen vergelten zu mögen.

148. Es solle aber der Pachter, wo er wegen Mißwachses oder anderer Beschädigungen an denen Feldfrüchten einen Nachlaß des Pachtschillings forderen zu mögen vermeinet, sobald als der Befund des Schadens erhoben werden kann, solches zeitlich, und solange die Früchten noch auf dem Feld befindlich sind, dem Verpachter zu dem Ende bedeuten, damit er der Besichtigung und Schätzung des Schadens entweder selbst beiwohne, oder in seinem Namen Jemanden darzu abordne.

149. Es möge jedoch der Verpachter in der gesetzten Zeit dabei erscheinen oder nicht, so ist zwar der Pachter wegen seines Außenbleibens mit der Fechsung

und Einsammlung deren Früchten länger nachzuwarten nicht schuldig, die Besichtigung und Schätzung des Schadens aber solle allemal derorten, wo die Gerichte, unter deren Gerichtsbarkeit der Grund gelegen ist, an Handen sind, durch zwei Gerichtspersonen, oder wann keine Gerichte an der Stelle sind, durch drei untadelhafte benachbarte Wirthschaftserfahrene vorgenommen werden.

150. Woferne hingegen der Pachter mit dessen Außerachtlassung die Feldfrüchten eingeführet hätte, solle derselbe eines vorgeblichen Schadens halber nicht mehr gehöret werden.

151. Wäre nun aber der Schaden auf vorbemelte Weis ordentlich erhoben worden, und der Verpachter wollte sich zu keinem Nachlaß gutwillig einverstehen, so solle der Pachter solchen längstens bis zu der nächstfolgenden Abfuhrszeit des Pachtzinses um so gewisser bei Gericht ansuchen, als ansonst nach deren Verlauf die Forderung gänzlich verschwiegen ist.

152. Der Nachlaß hat allemal nach Maß des geschätzten Schadens zu geschehen, also daß, wo die Beschädigung nicht viel über die Hälfte der sonstigen Benutzung betraget, auch nur die Hälfte des Pachtschillings, wo aber solche weit über die Hälfte hinausliefe, hieran nach billigen Befund ein Mehreres, oder, da gar nichts an Nutzungen eingehoben worden wäre, der ganze Pachtschilling nachzusehen ist.

153. Wann hingegen nur ein weniger Theil deren Früchten beschädiget worden wäre, also daß der Schaden auf die Hälfte der sonstigen ganzen Benutzung nicht hinanstiege, kann kein Nachlaß des Pachtzinses begehret werden.

154. Dann gleichwie wegen außerordentlich größerer Fruchtbarkeit der Zins nicht erhöhet wird, also mag auch wegen etwas geringerer Ergiebigkeit solcher nicht verminderet werden, sondern der Pachter hat in Rucksicht des ihme vergönnenden mehreren Nutzens auch den wenigen Schaden billig zu tragen.

155. Daferne aber Jemand mit dem Anderen einen Acker oder Gut zur Hälfte oder auf ein Drittel, oder auf einen sonstigen dem Betrag nach noch ungewissen Antheil der künftigen Fechsung oder Benutzung bestellet hätte, kann wegen zufälliger Schäden kein Nachlaß geforderet werden, sondern derselbe theilet nach dem Gesellschaftsrecht den Gewinn und Verlust mit dem Eigenthümer zugleich.

156. Wohingegen da ein gewisser Betrag an Getreid oder anderen Früchten anstatt Gelds zu geben bedungen worden wäre, hat ebener Maßen alles Dasjenige statt, was bei Pachtcontracten des Nachlasses halber bishero geordnet worden, weilen ein derlei unbenannter Vertrag nach der Natur des Mieth- oder Pachtcontracts, als mit deme er die meiste Aehnlichkeit hat, zu beurtheilen ist.

157. Bei Verdingungen schadet der Zufall an dem zur Verarbeitung gegebenen Zeug insgemein dem Verdinger des Werks oder Eigenthümer des Zeugs, welcher noch beinebst den bedungenen Lohn nach Maß der verfertigten Arbeit zu bezahlen hat, ohnerachtet das Zeug in der Verarbeitung zufälliger Weise zu Grund gegangen wäre, wann nur dem Dinger des Werks oder Arbeiter hierbei keine Verwahrlosung oder Unerfahrenheit zu Schulden gehet, als da ein Stück Tuch dem Schneider zur Verfertigung eines Kleids gegeben, und solches durch eine zufällige Feuersbrunst verbrennen würde.

158. Es wäre dann, daß der Dinger des Werks auf alle Fälle dafür zu stehen gelobet hätte, oder das Zeug ihme dergestalten gegeben worden wäre, damit entweder aus diesem, oder einem anderen das Werk verfertiget werde, als da einem Goldarbeiter auf solche Art Gold zur Verarbeitung gegeben würde. In derlei Fällen schadet der Zufall dem Dinger des Werks oder Arbeiter, welcher noch allezeit verbunden bleibet das verdingte Werk zu lieferen, und sich an dem Preis oder Lohn so vieles abziehen zu lassen, als das daran empfangene Zeug in seinem Werth betraget.

159. Ereignet sich aber der Zufall an der Form und Gestalt des Werks,

als da Jemand eine Mauer, Keller oder dergleichen Werk zu verfertigen übernommen hätte, und dasselbe hernach eingienge, so ist zu unterscheiden, ob der Unfall aus höherer Gewalt, als Erdbeben, feindlicher Verwüstung, oder wegen mangelbarer Arbeit herrühre. Wird das Werk durch höhere Gewalt eingerissen, hat der Bauherr den Schaden zu leiden, und über das die Arbeit, soweit solche verfertiget worden, zu bezahlen.

160. Wo es hingegen wegen mangelbarer Arbeit einstürzete, so kommet es darauf an, ob das Werk überhaupt, oder nach einer gewissen Maß, als ellen- und klafterweis, oder aber nach dem Taglohn verdinget worden. Ersteren Falls muß der Arbeiter so lange dafür stehen, bis das Werk oder der Bau verfertiget und von dem Bauherrn gutgeheißen worden; wann jedoch dieser einmal zufrieden gewesen, ist der Arbeiter weiter für nichts verfänglich.

161. In anderen Fall aber hat der Arbeiter solange dafür zu haften, bis das Werk zugemessen worden, nach dessen Zumessung hingegen ist er nicht mehr verantwortlich; und endlich in dem dritten Fall ist der Arbeiter nur für die Arbeit desjenigen Tags, an welchem solche einstürzet, und nicht weiter zu stehen verbunden, sondern der Bauherr hat sich selbst beizumessen, warum er den Arbeiter, wann ihme die Arbeit nicht angestanden, nicht sofort abgeschaffet hat.

162. Daferne es aber gegentheils sich ergäbe, daß die Verfertigung des überhaupt verdingten Werks aus einem außerordentlichen und unvorgesehenen Zufall viel beschwerlicher gemacht, und weit mehrere Mühe und Arbeit, als bei dem anfänglichen Zustand der Sache nicht erforderlich gewesen wäre, erheischen würde, so ist auch billig, daß der bedungene Lohn nach Maß der vermehrten Arbeit erhöhet werde.

§. X.

163.[8]) Der Mieth-, Pacht- oder Bestandcontract endiget sich erstens, durch Vollendung des Gebrauchs, worzu die Sache geliehen oder vermiethet worden, zweitens, durch Verlauf der Zeit, auf welche die Sache gemiethet oder gepachtet worden, drittens, wo keine Zeit ausgemessen ist, durch den Abstand des einen oder anderen Theils, wann solcher dem anderen in der gehörigen Zeit durch die gewöhnliche Aufkündung auf die in §. V, num. 52 vorgeschriebene Art und Weis bedeutet worden.

164. Dahingegen kann vor Ausgang der bedungenen Mieth-, Pacht- oder Bestandzeit, oder vor vorhergehender gewöhnlichen Aufkündung kein Theil ohne Einwilligung des anderen von dem Contract abweichen, außer er hätte darzu eine von denen hiernach ausgesetzten rechtmäßigen Ursachen, deren einige den Vermiether oder Verpachter berechtigen den Miether, Pachter oder Bestandmann vor der Zeit hinaus zu treiben, andere aber dem Miether, Pachter oder Bestandmann die Befugnuß geben vor der Zeit auszuziehen, oder den Bestand aufzugeben.

---

[8]) Zu n. 163—194. Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes, welche sich auf die Erörterung der in dem — später festgestellten — zweiten Theile entschiedenen Frage erstreckt, ob dem Bestandgeber ein gesetzliches Pfandrecht an den vom Bestandnehmer eingebrachten Mobilien einzuräumen sei. Für die Bejahung dieser Frage wird geltend gemacht, daß die gegen gesetzliche Pfandrechte sprechenden Bedenken sich mehr auf Immobilien als auf Mobilien beziehen, dann daß es im öffentlichen Interesse liege, für die Sicherung des Bestandgebers Sorge zu tragen, der nicht immer in der Lage sei, die Creditfähigkeit des Bestandnehmers in vorhinein zu prüfen. Dem gemeinen Rechte gegenüber wird hervorgehoben, daß es zu hart wäre, den Bestandgeber zwei Jahre lang warten zu lassen, ehe man ihm gestatten würde, die Aufhebung des Vertrages wegen Zinsrückstandes zu begehren, daß man aber dagegen die Bedürfnisse des Bestandgebers, deren Würdigung dem richterlichen Ermessen überlassen werden müßte, nicht als einen die Aufhebung des Bestandvertrages rechtfertigenden Bestimmungsgrund behandeln dürfe, da man in keinem Vertragsverhältnisse ein einseitiges Zurücktreten vom Vertrage gestatte.

165. Die erste Ursach an Seiten des Vermiethers oder Verpachters ist des Miethers oder Pachters Saumsal in Abführung des bedungenen Zinses, Pachtschillings oder Bestandgelds, also zwar, daß wo die Miethe, Pachtung oder der Bestand auf mehrere Jahre geschlossen worden wäre, und der Miether oder Pachter mit Bezahlung des Zinses durch ein Jahr zuruckbliebe, der Vermiether oder Verpachter nicht länger nachzuwarten schuldig ist, sondern denselben ohne vorgängiger Aufkündung aus der Miethe oder Pachtung hinaustreiben, dabei aber an Zins nicht mehr, als für die Zeit der Inhabung anforderen mag.

166. Doch ist dem Vermiether oder Verpachter nicht verwehret, im Fall kürzere Zahlungsfristen bestimmet, oder die Abfuhr vorhinein verabredet worden wäre, auch noch unter dieser Jahreszeit die Sicherstellung des rückständigen Zinses anzusuchen, und sich allenfalls nach der Verfallzeit entweder des zur Sicherheit bestellten Unterpfands, oder in dessen Ermanglung oder Unzulänglichkeit deren in der gemietheten Wohnung oder gepachteten Gut befindlichen Fahrnussen und Vorräthen des Miethers oder Pachters aus dem ihme hieran zustehenden Recht eines stillschweigenden Unterpfands zu halten, wie solches bereits in zweiten Theil erkläret worden.

167. Wo aber der Mieth- oder Pachtcontract auf eine unbestimmte Zeit lautete, bedarf der Vermiether oder Verpachter der Hinaustreibung des Miethers nicht, sondern er hat das Mittel der gewöhnlichen Aufkündung an Handen, wodurch er sich des in der Zahlung säumigen Miethers oder Pachters entledigen kann.

168. Die zweite Ursach ist die unumgängliche Nothwendigkeit das vermiethete Haus zu bauen oder auszubesseren, wann der Bau nicht anderst füglich geschehen könnte, als daß die baufällige Behausung geraumet werden müsse, in welchem Fall der Miether auch ohne vorläufiger Aufkündung auszuziehen schuldig, der Vermiether aber den Zins nur für die Zeit der innengehabten Wohnung anzubegehren befugt ist.

169. Der Contract aber wird an Seiten des Vermiethers dadurch nicht abgebrochen, sondern dieser bleibet jegleichwohlen noch in der Verbindlichkeit, wann der Bau währender Anfangs bedungenen Miethzeit vollendet wird, den Miether auf dessen Verlangen anwiederum um den vorhin bestimmten Zins einzunehmen, und bis zu Ausgang der contractmäßigen Zeit in der Miethe zu dulden; dahingegen kann der einmal hinausgetriebene Miether nicht mehr angehalten werden, die Miethe fortzusetzen.

170. Wann jedoch der vorhabende Bau oder Ausbesserung nicht nothbringlich wäre, sondern bloß aus Willkür und Gefallen des Vermiethers unternommen werden wollte, ist der Miether nicht schuldig, die Wohnung zu raumen, gleichwie er auch gegentheils nicht befugt ist, die Miethung abzubrechen, wann die Ausbesserung ohne Raumung des Hauses, wiewohlen mit seiner einigmäßigen geringen Ungelegenheit geschehen kann, woferne ihme andurch keine sonderliche Hindernuß verursachet würde.

171. Die dritte Ursach ist der üble Gebrauch des Miethers oder Pachters, welcher zum Schaden der vermietheten Sache oder verpachteten Guts gereichete, wann nemlich derselbe darinnen schädlich, üppiglich und ärgerlich Haus hielte, als da er auf einem gepachteten Gut die Waldungen abtriebe, die Teiche austrocknete, oder was sonst immer zum unverwindlichen Schaden des Wirthschaftstriebs ausübete, oder in einem gemietheten Haus die Gemäuer untergrübe, Gebäude einriße, liederliches Gesindel einnähme und beherbergete, oder auch selbst darinnen ein ärgerliches Leben führete.

172. Welchen Falls der Vermiether oder Verpachter die Befugnuß hat, ihn nicht allein vor der Zeit hinauszutreiben, sondern auch, woferne er nicht das Haus oder Gut auf die Zeit des Contracts um eben den Zins anwiederum an jemand Anderen vermiethen oder verpachten könnte, den ganzen Zins für die noch übrige Zeit, welche der Contract fürzuwähren gehabt hätte, oder wenigstens die Erstattung

dessen, um wie viel weniger an den Zins für die Zeit des Contracts einzuheben sein würde, nebst Ersetzung des erweislichen Schadens von dem Miether oder Pachter zu forderen.

173. Alle diese Ursachen bestehen auch damals, wann gleich die Contrahenten sich gegeneinander mit einem ausdrücklichen Beding verbindlich gemacht hätten, daß sie aus keinerlei Ursach von dem Contract abgehen wollen; maßen allemal die stillschweigende Bedingnussen aus der Natur der Handlung darunter verstanden sind, daß der Mieth- oder Pachtcontract nicht anderst bestehen könne, als wann der Zins bezahlet, der Gebrauch durch Zufall nicht verhinderet, und die gemiethete Sache aus Schuld oder Mißbrauch des Miethers nicht verderbet werden würde.

174. Es ist jedoch der Vermiether oder Verpachter bei Strafe gewaltsamer Thathandlungen nicht befugt, aus vorerwähnten Ursachen den Miether oder Pachter eigenmächtig hinauszutreiben, sondern demselben lieget ob, in derlei Fällen die Gerichtshilfe anzubegehren, mittelst welcher der Miether oder Pachter, wann er sich zur Raumung nicht selbst gutwillig bequemen wollte, aus der Miethe oder Pachtung zu setzen ist.

175. Diese Hilfe solle dem Vermiether oder Verpachter auf sein Anrufen nicht allein aus denen vorbeschriebenen Ursachen, wann er solche behörig erwiesen hat, sondern auch auf dem Fall, da der Miether oder Pachter über die ihme verstattete landesgewöhnliche Ausziehungszeit mit der Raumung länger verweilete, nach Darzeigung der geschehenen Aufkündung auf das schleunigste ertheilet, und damit dergestalten verfahren werden, daß sofort der Miether oder Pachter durch das Gericht mit Hinwegschaffung aller seiner Fahrnussen ohne weiteren Anstand hinausgewiesen werde, worwider sich derselbe eines ihme andurch widerfahrenden Schadens halber nicht beklagen darf.

176. Die eigene Bedürfnuß der vermietheten Sache aber ist keine zureichende Ursach, den Miether oder Pachter vor der Zeit hinauszutreiben, sondern, sie möge gleich noch so dringend sein, so bleibet doch der Vermiether verbunden, die contractmäßige Zeit auszuwarten, oder, wo keine bestimmet worden wäre, die gewöhnliche Aufkündung vorhergehen zu lassen.

177. An Seiten des Miethers oder Pachters ist jeder den Gebrauch der gemietheten Sache ohne von ihme hierzu gegebenen Anlaß verhinderender Zufall, es seie mit oder ohne Schuld des Vermiethers, eine rechtmäßige Ursach vor der Zeit auszuziehen; als da bei einer gemietheten Wohnung das Licht durch ein von dem Nachbarn aufführendes Gebäu benommen, und von dem Vermiether keine Abhilfe verschaffet, oder auch die Bewohnung wegen Feindesgefahr, ansteckender Seuche, Baufälligkeit und dergleichen Ereignussen unsicher gemacht, und das Haus von dem Vermiether nicht in wohnbaren Stand hergestellet würde.

178. Es ist jedoch dabei zu unterscheiden, ob die Verhindernuß nur auf eine kurze Zeit fürwähre, oder sich weiter hinaus verziehe; ersteren Falls, wann währender contractmäßigen Miethzeit die Hindernuß gehoben wird, bleibet der Miether oder Pachter verbunden, durch die noch übrige Mieth- oder Pachtzeit den Contract fortzusetzen, und solle nur an dem Zins der Betrag für diejenige Zeit abgeschlagen werden, durch welche der Gebrauch verhinderet gewesen ware.

179. Es wäre dann in der Macht des Vermiethers oder Verpachters gestanden, die Hindernuß sogleich abzustellen, und er hätte sich auf das an ihn gemachte Belangen hierzu nicht verstehen wollen, welchen Falls der Miether oder Pachter in den Contract wieder einzutreten nicht angehalten werden kann, sondern an Zins nur so viel zu entrichten schuldig ist, als für die Zeit der wirklichen Inhabung hieran gebühret, wann gleich nachhero der Vermiether noch vor Ausgang der Miethzeit die Sache in brauchbaren Stand hergestellet hätte.

180. Letzteren Falls aber, wo die Verhindernuß über die Zeit des Contracts hinausdaueret, wird auch der Contract völlig abgebrochen, und solle der Zins nur

nach Maß des gehabten zeitlichen Gebrauchs bezahlet werden, doch solle der Miether oder Pachter in so einen als anderen Fällen, wann es die Umstände zulassen, die vorgefallene Verhindernuß noch vor Verlassung der Miethe dem Vermiether oder Verpachter bedeuten, um entweder, wo es in dessen Macht stünde, die nöthige Abhilfe zu verschaffen, oder wenigstens zu Abwendung größeren Schadens die Vorsehung zu treffen.

181. Wohingegen da solches von ihme, wo er es hätte thuen können, geschehen zu sein nicht erwiesen werden könnte, und dem Vermiether durch Verlassung der gemietheten Sache ein Schaden widerfahren wäre, welchen derselbe bei zeitlich davon bekommener Nachricht hätte vermeiden können, so ist der Miether oder Pachter schuldig den daher erlittenen erweislichen Schaden zu ersetzen, obschon ihme der Nachlaß an Zins, wann die wirkliche Verhindernuß dargezeiget werden mag, nach dem obigen Unterschied deren Fällen billig zu Guten kommet.

182. Würde aber der Miether ohnerachtet der sich eräußerten rechtmäßigen Ausziehungsursach jegleichwohlen in der Miethe beharren, kann er keinen Nachlaß an Zins anbegehren, außer er würde in dem bestimmten Gebrauch der Sache verhinderet, in welchem Fall, obschon er für seine Person in der Miethe verbleibet, ihme jedennoch nach Maß des erleidenden Schadens, wann die oben in §. IX beschriebenen Erfordernussen hinzutreten, der Zins nachgesehen werden solle.

183. Bei Beendigung der Mieth- oder Pachtzeit, wann der Contract nicht weiter verlängeret wird, ist der Miether oder Pachter sofort die gemiethete Wohnung oder das gepachtete Gut zu raumen, und in denjenigen Stand, wie solcher bei seinem Antritt ware, anwiederum herzustellen schuldig.

184. Doch solle ihme hierzu eine nach jeden Landes Brauch übliche mäßige Ausziehungszeit vergönnet sein, binnen welcher er seine Fahrnussen gemächlich fortbringen möge, wobei aber auch derselbe dem nachfolgenden Inwohner längstens in der Hälfte dieser Zeit ein dienliches Ort einzuraumen hat, daß derselbe unter eben dieser Zeit dahin einziehen könne, worzu er in Weigerungsfall durch Hilfe des Gerichts verhalten, und da er über den letzten Tag der vergünstigten Ausziehungszeit sich noch in der Miethe betreten lassen würde, ohne weiters hinausgewiesen werden solle.

185. Durch Absterben des Vermiethers oder Miethers wird die Miethe oder Pachtung nicht aufgelöset, sondern beiderseitige Verbindlichkeit gehet auch auf die Erben; es seie dann, daß die Miethe oder Pachtung nur auf Lebenszeit oder Wohlgefallen des einen oder anderen Theils eingegangen, oder das an der vermietheten Sache gehabte Recht des Vermiethers durch seinen Tod erloschen, oder in der zu Erbsantretungen ausgesetzten Zeit der Erbe des Miethers oder Pachters nicht ausfindig zu machen, oder auch dessen Verlassenschaft mit solchen Schuldenlast behaftet wäre, daß sich Niemand derselben annehmen würde.

186. Wo aber das Eigenthum oder der Fruchtgenuß eines vermietheten Hauses oder verpachteten Guts währender Mieth- oder Pachtzeit von einem Dritten, es geschähe gleich mit Willen des Vermiethers, als durch Kauf, Tausch, Schankung, Vermächtnuß und andere dergleichen willkürliche Ueberlassungen, oder auch aus Macht Rechtens, als durch richterlichen Spruch, Lehens- oder Fideicommißanfälle, Erlöschung der Nutznießung, und andere derlei nothwendige Uebertragungen erworben würde, so heißet es sodann Kauf gehet vor Miethe, und ist weder der Dritte, welcher die Sache auf rechtmäßige Art und Weis an sich gebracht, noch auch der Miether oder Pachter schuldig, den Contract fortzusetzen, sondern jedem Theil stehet frei nach vorläufiger landesbräuchlichen Aufkündung die Miethe oder Pachtung abzubrechen.

187. Daferne jedoch der Miether oder Pachter wider seinen Willen vor der contractmäßigen Zeit aus der Miethe oder Pachtung verdrungen würde, hat er wider den Vermiether oder Verpachter und seine Erben, wann entweder die Ueber-

lassung an einen Dritten aus dessen Willkür geschehen, oder von demselben die ihme wohlbewußte Eigenschaft der Sache, wegen welcher die nothwendige Uebertragung nachhero erfolget, geflissentlich verschwiegen worden, die Rechtsforderung nicht allein zur Wiedererstattung des etwan für die noch übrige Zeit schon vorhinein bezahlten Zinses, sondern auch zum Ersatz alles ihme des früher abgebrochenen Contracts halber zugehenden erweislichen Schadens.

188. In Gegentheil, wo die Uebertragung aus Macht Rechtens wegen einer kündigen, oder dem Vermiether zur Zeit des Contracts nicht bekannten Ursach geschehen, kann der Miether oder Pachter weiter nichts, als den vorhinein abgeführten Zins für die noch übrige Zeit nebst Vergütung dessen, was er in die Sache erweislich hineingestecket, von ihme zuruckforderen.

189. Es daueret aber die Mieth- oder Pachtung auch ohngehinderet der erfolgten Uebertragung der Sache an einen Dritten in folgenden Fällen noch immer fort, als erstens, wann Jemanden die vermiethete Sache mit dem ausdrücklichen Beding überlassen wird, daß er den Miether oder Pachter durch die Zeit des Contracts dulden solle, oder auch von ihme stillschweigend durch angenommene Anweisung deren Zinsen hierein gewilliget, oder auch schon für die Zeit seines Besitzes der Zins, ohne vorhero aufgekündet zu haben, angenommen worden.

190. Zweitens, wann ein Gut von Unserer Kammer an Jemanden auf was immer für Weise übertragen wird, solle dieses Beding allemal darunter verstanden sein, wann es gleich nicht ausgedrucket worden wäre.

191. Drittens, wann ein Glaubiger in den Besitz eines ihme zum Unterpfand verschriebenen Hauses oder Guts gelanget, ist er an den von seinem Schuldner vorhero eingegangenen Mieth- oder Pachtungscontract gebunden, solange er hieran das Eigenthum nicht erwirbt.

192. Umsomehr hat es bei denen Mieth- oder Pachtungscontracten jener Schuldneren sein Bewenden, deren Vermögen annoch in ihren Lebszeiten bei Auflauf deren Glaubigeren in gerichtlichen Beschlag genommen wird, maßen sodann die Glaubigere in alle Rechten und Verbindlichkeiten des Schuldners eintreten, er seie gleich Miether oder Vermiether.

193. Die Dingungen persönlicher Diensten und Arbeiten hören auf, erstens, wann die bestimmte Diensten und Arbeiten geleistet worden, zweitens, mit Verlauf der Zeit, auf welche der Contract eingegangen worden, nicht aber auch nach Verfließung jener Zeit, welche zu Herstellung und Vollführung eines bedungenen Werks ausgemessen worden; dann obschon solches binnen dieser Zeit nicht verfertiget worden wäre, bleibet der Dinger des Werks jegleichwohlen noch in der Verbindlichkeit dasselbe auszuführen, wiewohlen der Verdinger länger nachzuwarten nicht gezwungen werden kann.

194. Drittens, wo keine Zeit ausgesetzet ist, bei unbestimmten Diensten und Arbeiten durch willkürlichen Abstand des einen oder anderen Theils; viertens, mit ein- oder anderseitigen Todesfall, wann der Contract nicht ausdrücklich auf die Erben lautete, es mögen unbestimmte oder bestimmte Diensten und Arbeiten verdinget worden sein; doch solle allemal der Lohn, soweit er in das Verdienen gebracht worden, hinausgezahlet werden.

Caput XIII.

Von Erbzins- und anderen Zinscontracten.[1])

Inhalt:

Erster Artikel.

Von Erbzinscontract.

---

§. I.

1.[2]) Deren Zinscontracten sind zweierlei Gattungen, welche nicht weniger als die bishero beschriebene Contracten ihre Wesenheit aus der bloßen Einwilligung beider Theilen erhalten. Die eine heißet eigentlich ein Erbzinscontract, wodurch das nutzbare Eigenthum eines Grunds für einen gewissen bedungenen jährlichen Zins übertragen wird.

2. Die andere aber wirket die Uebertragung des nutzbaren Eigenthums nicht, sondern der Zinsmann behält das volle Eigenthum, und wird nur zu einem

---

[1]) Nach der Hauptübersicht sollte von der Emphyteusis und den derselben gleichartigen Verhältnissen nur im zweiten Theile und zwar in dem ersten Abschnitte der Abhandlung „Von Recht, so an den Sachen haftet" gesprochen werden. Die Commission ging aber, nachdem Zencker das Referat übernommen hatte, zuerst in die Berathung des dritten Theiles und erst nachdem dieser festgestellt war, in die Verhandlung über den zweiten Theil ein. Hierbei wurde die Emphyteusis als ein dem Bestandvertrage verwandtes Verhältniß behandelt.

[2]) Zu n. 1—80. Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur eine Analyse des Textes, in der hervorgehoben wird, daß die Erwähnung einer Verpflichtung zu Meliorationen nur eine historische Bedeutung hat, welche den Ursprung der Emphyteusis, die zum Zwecke der Urbarmachung des Bodens entstand, erkennen läßt. Zencker sprach sich hinsichtlich der Erklärung des Grundherrn über die Benennung eines Nachfolgers in der Emphyteusis für die Bemessung einer kurzen Frist aus, und wollte dieselbe auf 14 Tage festsetzen. Er ging von der Ansicht aus, daß im Falle des Ueberganges von Todeswegen in der Regel eine dem laudemium ähnliche Gebühr nicht zu bezahlen sei, daß jedoch der Erbe für die Legitimation des Erbrechtes und für die grundbücherliche Eintragung eine nach dem Grade der Verwandtschaft mit dem Erblasser abgestufte Taxe zu entrichten habe. Die Frage, ob ein gesetzliches Pfandrecht zur Sicherung des Zinses einzuräumen sei, erachtet Zencker für gegenstandslos, da man den Zins allgemein den öffentlichen Abgaben gleichstelle, und daher die Verpflichtung zur Entrichtung desselben auf jeden Besitzer des Grundstückes übergehe.

In Folge einer durch die Anmerkungen vom 30. November 1770 gegebenen Anregung empfahl die Commission in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 einen Zusatz zu n. 13, durch welchen betont wird, daß die bücherliche Eintragung in allen Fällen zur Erwerbung der Rechte aus einem Erbzinsvertrage unerläßlich und daher auch dann nothwendig sei, wenn ein besonderer Gewährs- oder Erbzinsbrief ausgefertigt werde. Den in denselben Anmerkungen geäußerten Bedenken, daß durch die vorgeschlagenen Bestimmungen zu tief in die Landesverfassungen eingeschnitten werde, und daß diese Verhältnisse allgemeine Normen überhaupt nicht vertragen, glaubte die Commission keine weitere Beachtung schenken zu sollen, da sie dafür hielt, sich auf die „von der Wesenheit dieser Contracten unzertrennlichen, folglich für alle Verfassungen geeigneten Grundsätze" beschränkt und „quoad specifica auf die verschiedenen Landesverfassungen" verwiesen zu haben.

gewissen Zins von seinem Grund oder Gewerb verpflichtet, welche dahero zum Unterschied der ersteren schlechthin ein Zinscontract genennet wird.

3. Beide Gattungen, obschon sie von dem so bei einer, wie der anderen einkommenden Zins einerlei Namen haben, sind jedoch in ihrer Art, Eigenschaft und Wirkung so sehr unterschieden, daß beide zusammen nicht füglich in einer Abhandlung erkläret werden können; dahero wird gegenwärtiges Capitel in zwei Artikeln abgetheilet, und in deren ersteren der Erbzinscontract, in dem zweiten aber der bloße Zinscontract beschrieben.

4. Der Erbzinscontract ist eine gutwillige Vereinigung wegen erblicher Ueberlassung des nutzbaren Eigenthums eines Grunds gegen der Verbindlichkeit solchen, wo es nöthig, zu verbesseren, und einen gewissen bedungenen Zins zur Erkanntnuß der Grundherrlichkeit jährlich dafür abzureichen.

5. Die erbliche Ueberlassung aber ist hier nicht also zu verstehen, als ob zur Wesenheit dieses Contracts erforderet würde, daß solcher allemal hierauf lauten müsse, sondern nur die Natur der Handlung bringet mit sich, daß, wann nichts Anderes bedungen worden, das dergestalten überlassene nutzbare Eigenthum vererbet werde; ansonsten kann durch diese Handlung nach Gefallen deren Contrahenten das nutzbare Eigenthum eines Grunds an Jemanden auch nur auf Lebszeiten, oder auf gewisse Jahre überlassen werden.

6. Desgleichen erstrecket sich die Verbindlichkeit der Verbesserung nicht soweit, daß die wesentliche Schuldigkeit des Erbzinsmanns darinnen bestünde, den Grund zu verbesseren, woferne dieses nicht ausdrücklich ausbedungen worden wäre, sondern dadurch wird nur so viel angedeutet, daß einerseits der Erbzinsmann den Grund allezeit in guten Stand zu erhalten verpflichtet seie, und solchen in keinerlei Wege verderben oder schmäleren dörfe, andererseits aber bei Heimfälligkeit des Grunds an den Grundherrn auch alle daran gemachte Verbesserungen ihme aus der Natur des Contracts zufallen, wann Anfangs auf diesen Fall nichts Anderes verabredet worden.

7. Die Wesenheit dieses Contracts erforderet demnach erstlich, die beiderseitige Einwilligung, zweitens, den Grund, dessen nutzbares Eigenthum übertragen wird, und drittens, den dagegen zur Erkanntnuß der Grundherrlichkeit abzureichen bedungenen jährlichen Erbzins.

8. Die erste Erfordernuß ist allen Consensualcontracten gemein; sobald aber als die Uebergabe aus diesem Contract erfolget, wirket solche das dingliche Recht des nutzbaren Eigenthums, wovon bereits in zweiten Theil gehandlet worden. Die beide andere Erfordernussen hingegen machen den wesentlichen Unterschied des Erbzinscontracts von anderen Handlungen.

9. Also unterscheidet denselben die Uebertragung des nutzbaren Eigenthums nicht allein von Kaufen und Verkaufen, worinnen das volle Eigenthum der verkauften Sache auf den Kaufer übertragen wird, sondern auch von anderen Zinscontracten, in denen nach Verschiedenheit der Bestellungsart des Zinses der Zinsmann das volle Eigenthum des zinsbaren Grunds entweder behält, oder erwirbt.

10. Nicht weniger wird durch den zur Erkanntnuß der Grundherrlichkeit bedungenen Zins der Erbzinscontract sowohl von Miethen und Vermiethen, worinnen der Zins zur Vergeltung des Gebrauchs oder Genusses bezahlet wird, als auch von Lehen unterschieden, bei denen das nutzbare Eigenthum unter dem Beding der Treue, und insgemein für die zu leisten schuldige persönliche Dienste überlassen zu werden pfleget.

§. II.

11. Nur über wahre unbewegliche Dinge, als liegende Güter, Häuser und andere Gründe kann ein Erbzinscontract eingegangen werden; gleichwie aber diese Handlung die Grundherrlichkeit voraussetzet, also kann auch Niemand, der solche

nicht hat, ein Erbzinsrecht auf einem Grund bestellen, sondern die Grundherren haben nur allein die Befugnuß Gründe erbzinslich hintanzulassen, wann sie sonst sich zu verbinden fähig sind.

12. Dahingegen kann Jedermann, der sich rechtsgiltig verbinden mag, Gründe erbzinslich an sich bringen, wann er gleich die Fähigkeit des Besitzes landtäflicher oder stadtbücherlicher Gründen nicht auf sich hätte, woferne er nur sonst entweder durch die Landesverfassung, oder aus einer rechtmäßigen Ursach, wegen welcher der Grundherr dessen Aufnahme mit Fug verweigeren kann, hiervon nicht ausgeschlossen wird.

13. Wiewohlen aber dieser Contract sowohl mündlich als schriftlich eingegangen werden mag, so erforderet doch solcher zu seiner Erfüllung, und damit hieraus das nutzbare Eigenthum auf den Erbzinsmann übertragen werde, entweder die Ausfertigung eines darauf lautenden offenen Briefs unter des Grundherrn eigenhändiger Unterschrift und Petschaft, welcher insgemein eine Handveste, Gewährsbrief oder Erbzinsbrief genennet wird, oder die Verschreibung in die Grundbücher.

14. Dann nur durch derlei Handvesten, Gewährsbriefe oder grundbücherliche Verschreibungen allein, und auf keine andere Art kann das Erbzinsrecht bestellet werden, und wessen sich der Grundherr und Erbzinsmann darinnen gegeneinander vergleichen, demselben sind sie auch in Allem nachzukommen schuldig, maßen alle erlaubte Bedinge diesem Contract beigesetzet werden mögen, welche mit seiner Wesenheit vereinbarlich sind.

§. III.

15. Der Erbzins, welchen der Erbzinsmann dem Grundherrn abzureichen hat, ist nichts Anderes, als eine zur Erkanntnuß der Grundherrlichkeit von dem Erbzinsmann dem Grundherrn jährlich zu bezahlen schuldige, durch ein Beding ausgemessene, und auf dem Grund haftende Gebühr.

16. Dieser hat mit jenen Zinsen, welche entweder aus anderen bloßen Zinscontracten von einem Grund abgeführet, oder auch bei Mieth- und Pachtungen für den verstatteten Gebrauch oder Genuß einer Sache entrichtet, oder von Geldbarlehen bedungen werden, nicht die mindeste Aehnlichkeit, sondern gebühret einzig und allein zur Erkanntnuß der Grundherrlichkeit.

17. Er erforderet dahero durchaus keine Gleichheit mit dem Betrag der von dem Erbzinsgrund abfallenden Benutzung, sondern kann auch in der geringsten Sache, als z. B. nur in einem Stuck gewisser Münze, einer Henne, einem gewissen Betrag Wachses, oder einer Gattung von Früchten bestimmet werden, ohne daß solcher allemal in baaren Geld zu bestehen hätte.

§. IV.

18. Aus dem Erbzinscontract entstehet gleich Anfangs in der Hauptsache eine wechselweise Verbindlichkeit beider Theilen gegeneinander, als an Seiten des Grundherrn zur Uebergabe des Grunds und Ueberlassung desselben nutzbaren Eigenthums, und an Seiten des Erbzinsmanns zur Besorgnuß und Pflegung des Grunds, dann zur Bezahlung des zur Anerkennung der Grundherrlichkeit gebührenden jährlichen Erb- oder Grundzinses.

19. Diese beiderseitige Verbindlichkeit wirket die jedem Theil und seinen Erben wider den anderen und dessen Erben zustehende Rechtsforderung zu Leistung alles dessen, zu was Einer dem Anderen aus dem Erbzinscontract verbunden ist.

20. Außer denen nach Willkür deren Contrahenten beigefügten Nebenbedingen bestehet die aus der Natur des Contracts herfließende Schuldigkeit des Grundherrn darinnen: Erstlich, daß er dem Erbzinsmann den Grund übergebe, und dessen nutzbares Eigenthum überlasse; zweitens, daß er denselben wider die Ansprüche eines Dritten schütze, und die Gewähr leiste, wann das Eigenthum des Grunds

von ihme angestritten wird; drittens, daß er ihn in der vollkommenen Benutzung des Grunds und dem Genuß aller davon haben mögenden Bequemlichkeit in keinerlei Wege störe und behindere.

21. Der Erbzinsmann ist dahero nicht allein berechtiget den Grund auf was immer für Art und Weis zu benutzen und zu genießen, sondern derselbe hat auch nebst deme in gewisser Maß eine insoweit beschränkte Befugnuß mit solchem nach Gefallen zu schalten und zu walten, als solcher andurch nicht geschmäleret, und das Recht des Grundherrn nicht beeinträchtiget wird, oder auch der Erbzinsmann sonst nicht durch besondere Bedinge gebunden ist.

22. Also kann derselbe den Erbzinsgrund an jemanden Anderen verpachten und in Bestand lassen, wie auch solchen zum Unterpfand oder Hypothek verschreiben und Schulden darauf versicheren, ohne daß der Grundherr etwas darwider einzuwenden vermögte, wann nicht schon Anfangs ein Anderes bedungen worden.

23. Doch hat er die Macht nicht zu Schmälerung und beharrlicher Belastung des Grunds einige Dienstbarkeiten hierauf zu bestellen, noch weniger aus Abgang der Grundherrlichkeit den Grund weiters an einen Dritten aftererbzinslich zu überlassen; inwieweit er aber solchen an jemand Anderen zu veräußeren befugt seie, wird in folgenden §. erkläret werden.

24. Ferners giebt ihme das nutzbare Eigenthum gleich jedwedem anderen Eigenthümer das Recht, nicht allein sich sowohl wider alle Ansprüche eines Dritten, als wider den Grundherrn selbst, wann er seinerseits die contractmäßige Schuldigkeit erfüllet, in dem Besitz des erbzinslichen Grundes zu schützen und zu behaupten, sondern auch solchen, wann er davon widerrechtlich verdrungen worden wäre, von einem jedweden unrechtmäßigen Besitzer, es seie ein Dritter, oder der Grundherr selbst, mittelst der nutzbaren Eigenthumsklage zuruckzuforderen.

25. Dagegen aber ist der Erbzinsmann außer jenen Schuldigkeiten, welche derlei erbzinslichen Gründen nach einer jeden Landesverfassung ankleben, aus der Natur dieses Contracts verbunden, erstens, daß er den bedungenen Erbzins jährlich zu Anerkennung der Grundherrlichkeit bezahle, und dem Grundherrn ohne Abwartung seiner vorläufigen Einmahnung richtig abführe, wovon ihn weder ein Mißwachs, noch ein sonstiger an dem Grund sich ereignender Zufall, wann dieser andurch nicht gänzlich untergehet, befreien kann, woferne derowegen Anfangs nichts Anderes ausgemachet worden.

26. Wo aber auf diesem Fall ein Nachlaß an dem Erb- oder Grundzins ausdrücklich ausbedungen, oder solcher, wie bei Mieth- und Pachtungen, nach dem Betrag der Benutzung abgemessen oder auch wortdeutlich nur in gewissen von dem Erbzinsgrund erzeugenden Früchten bestimmet worden wäre, ist sowohl wegen Verschiedenheit deren Zufällen, als wegen Ausmessung des Nachlasses all Jenes dabei in acht zu nehmen, was in vorhergehenden Capitel, §. IX, deshalben geordnet worden.

27. Zweitens, daß er bei Veräußerung des Grunds vorhero die Einwilligung des Grundherrn nach der in folgenden §. beschriebenen Art und Weis einhole, der antretende Erbzinsmann aber die Erneuerung des Erbzinscontracts geziemend ansuche, und die Lehenwaare dafür entrichte.

28. Drittens, daß er den Grund, wie es sich einem guten Hausvater geziemet, pflege und anbaue, Schaden und Nachtheil abwende, und solchen in keinerlei Wege schmälere, verwüste oder verderbe.

29. Viertens, daß er alle von dem Grund gebührende Steuern und Anlagen entrichte; doch hat er in dem Fall, wo er die von seinem Vorfahrer versessene Steuern bezahlete, das Recht, denjenigen Betrag, welchen er für den vorigen Besitzer erweislich abgeführet, wann gleich der Grundherr selbst den Grund benutzet hätte, von ihme und dessen Erben zuruckzuforderen.

30. Der Grundherr aber behält jegleichwohlen alle Eigenthumsrechte, außer

insoweit das nutzbare Eigenthum durch die erbzinsliche Ueberlassung davon getrennet ist, und kann dahero derselbe nicht allein die von einem Dritten anmaßende Grundherrlichkeit mittelst der Eigenthumsklage abforderen, und den Grund dem Erbzinsmann selbst, wann er solchen aus einer von denen unten in §. VI bemerkten Ursachen verwirket hätte, abnehmen und einziehen, sondern auch die Grundherrlichkeit ohneracht et des auf dem Grund haftenden Erbzinsrechts nach Gefallen an einen Dritten veräußeren, doch also, daß der nachfolgende Grundherr nicht weniger, als es der vorige gewesen, an dem Erbzinscontract gebunden bleibe.

31. Nebst deme hat noch die Grundherrlichkeit die besondere Wirkung, daß dem Grundherrn auf dem Fall, da der Erbzinsgrund von dem Erbzinsmann feilgeboten würde, das Vorkaufrecht gebühre, wodurch er das nutzbare mit dem Grundeigenthum wieder vereinigen kann, wie solches in dem gleichnachfolgenden §. mit Mehreren erkläret wird.

§. V.

32. Das Erbzinsrecht kann sowohl aus Verträgen, als aus letztwilligen Anordnungen, wie auch durch Verjährungen erworben werden, doch also, daß in beiden ersteren Fällen allemal die wirkliche Uebergabe erfolge, und in letzteren Fall alle diejenige Erforderuussen hinzutreten, welche zu rechtlicher Verjährung eines dinglichen Rechts in zweiten Theil ausgemessen worden.

33. Wann aber das Erbzinsrecht einmal ordentlich erworben worden, behält solches der Erbzinsmann nicht allein für sich, sondern es gehet auch auf seine Erben, und kann sowohl durch Handlungen unter Lebenden, als durch letzten Willen von ihme auf Andere übertragen werden, wann diese Befugnuß nicht durch ein besonderes Beding beschränket worden.

34. Es ist dahero allemal auf die Art und Weis zu sehen, wie das Erbzinsrecht verliehen worden, dann wo die Verleihung nur auf eine gewisse bestimmte Zeit lautete, erlöschet solches mit deren Verlauf, und das nutzbare Eigenthum fällt an den Grundherrn zuruck; binnen dieser Zeit aber kann solches vererbet und sonst mit Einwilligung des Grundherrn veräußeret werden, obschon, außer einer neuen Verleihung, auf keine längere Zeit, als das erstere Beding ausmesset.

35. Gleichergestalten, wo das Erbzinsrecht nur auf Lebszeiten des Erbzinsmann allein, oder ihme und seinen eheleiblichen Kindern verliehen worden, wird ersteren Falls gar keine Erbfolge zugelassen, und letzteren Falls wird der Erbzinsgrund nur von seinen Kindern allein, worunter auch alle fortan von ihme abstammende verstanden werden, nicht aber auf die Seitenverwandten, noch weniger auf Fremde vererbet, wie dann auch der Erbzinsmann den Grund an Niemanden veräußeren darf.

36. Wo aber ein Grund Jemanden für sich und seine Erben, oder auch überhaupt ohne Benennung deren Erben, und ohne aller sonstiger Beschränkung auf gewisse Personen erbzinslich überlassen worden, gehet derselbe sowohl aus letztwilliger Anordnung, als nach der rechtlichen Erbfolge auf alle seine Erben ohne Unterschied, sie mögen männlichen oder weiblichen Geschlechts, eheleibliche Kinder, Seitenverwandte, oder auch Fremde sein.

37. Es ist jedoch ein jeder Erb schuldig in der zu Recht ausgesetzten Zeit seine Erbsbefugnuß bei denen Grundbüchern beizubringen, und sein Erbrecht behörig darzuthun, annebst aber auch die durch rechtmäßige Gewohnheit hergebrachte Veränderungsgebühr, welche sonst auch das Sterblehen genannt wird, wie es jeden Orts Herkommens ist, dem Grundherrn zu bezahlen.

38. Woferne hingegen der Grundherr eine von denen gleich unten ausgesetzten rechtmäßigen Ursachen, wegen welcher er sonst einen Dritten von dem Kauf des Erbzinsgrunds ausschließen könnte, wider den Erben hätte, so ist er zwar nicht schuldig denselben für einen beständigen Erbzinsmann anzunehmen, doch solle er

ihme eine Jahresfrist von dem Tag der beigebrachten Erbsbefugnuß verstatten, binnen welcher er einen dem Grundherrn anständigen Kaufer ausfindig machen möge.

39. Da jedoch derselbe solches binnen diesem Jahreslauf nicht bewirken könnte oder wollte, so ist der Grundherr befugt, selbst den Grund mittelst öffentlicher Feilbietung durch die gewöhnliche Versteigerung an den Meistbietenden zu verkaufen, und das erlöste Kaufgeld dem Erben oder seinen auf den Grund versicherten Glaubigeren hinauszuzahlen, doch hat der Grundherr so ein als anderen Falls das Recht des Vorkaufs, wann er eben so vieles, als ein Anderer dafür angeboten, erleget.

40. Nicht nur aber kann ein solcher Grund, welchen der Erbzinsmann ganz unbeschränkt für sich und seine Erben erhalten, erblich übertragen werden, sondern der Erbzinsmann hat auch die Macht, denselben mit Einwilligung des Grundherrn, es seie durch entgeltliche oder unentgeltliche Handlungen unter Lebenden, an wen er immer wolle, zu veräußeren, ohne daß seine Kinder, wann ihrer gleich in der unbeschränkten Verleihung ausdrücklich gedacht worden wäre, diese Handlung verhinderen oder widerrufen könnten.

41. Er ist aber verbunden, die Einwilligung des Grundherrn mit Namhaftmachung der Person dessen, an wen er den Grund veräußeren will, und da es auf einen Verkauf ankäme, zugleich mit Anzeige des dafür angebotenen Kaufschillings einzuholen, und wo mehrere Grundherrn wären, auch alle darumen anzugehen.

42. Dagegen ist der Grundherr schuldig, binnen vier Wochen von der ihme zugekommenen Ankündung des Erbzinsmanns sich zu erklären, ob er den neuen Erbzinsmann annehmen, oder sich des ihme zustehenden Vorkaufrechts bedienen wolle, oder sonst eine rechtmäßige Ursach habe die Annehmung des neuen Erbzinsmanns zu verweigeren.

43. Derlei rechtmäßige Ursachen sind erstens, die Unfähigkeit des Besitzes nach einer jeden Landesverfassung, zweitens, die Unvermögenheit oder Unsicherheit den Erb- oder Grundzins, oder auch die Lehenwaare zu bezahlen, als da er ein gerichtlich erklärter Verschwender, oder sonst kundbarer Maßen tief verschuldet wäre, drittens, die Ehrlosigkeit oder sonst ein übel berüchtigter Namen, viertens, eine billige Abneigung des Grundherrn gegen ihme, als da zwischen ihnen eine große Feindschaft oder schwerer Rechtshandel fürwaltete, oder derselbe schon vorhero aus seiner Schuld von diesem oder einem anderen Grund üblen Betragens halber ausgeboten und abgestiftet worden.

44. Wann nun der Grundherr sich binnen dieser Zeit gar nicht erklärete, und der Erbzinsmann die ihme wirklich geschehene Ankündung der vorhabenden Veräußerung entweder durch eine darüber erhaltene schriftliche Bescheinigung oder durch Zeugen erweisen könnte, solle die Veräußerung ohneweiters ihren Fortgang haben, und der Grundherr für einwilligend gehalten werden, folglich den neuen Erbzinsmann ohne Weigerung anzunehmen schuldig sein.

45. Ein Gleiches hat auch in jenem Fall statt, wann der Grundherr zwar unter dieser Zeit den Einstand für sich angemeldet hätte, dabei aber die von dem Kaufer angebotene Kaufbedinge nicht eingehen, oder nicht so vieles, als dieser angetragen, dafür geben, oder auch das Kaufgeld nicht in denen von dem Kaufer beliebten Fristen erlegen wollte oder könnte.

46. Woferne aber derselbe sich zwar in der Zeit erklären würde den neuen Erbzinsmann nicht annehmen zu wollen, dahingegen keine rechtmäßige Ursach, warumen er dessen Annehmung verweigere, beibringen könnte, so ist dem Erbzinsmann unverwehret, den Grundherrn bei jenem Gerichtsstand, worunter der Erbzinsgrund gelegen ist, zu belangen, und ihn zu Annehmung des neuen Erbzinsmanns durch rechtliche Zwangsmitteln zu verhalten.

47. Der aufgenommene neue Erbzinsmann ist dagegen verbunden bei dem Grundherrn die Erneuerung des Erbzinsrechts anzusuchen, und nicht allein den

Contract, Schankung oder Verschreibung, wodurch er den Grund an sich gebracht, sammt der grundherrlichen Einwilligung in die Grundbücher einzulegen, sondern auch, wo es vorhin gewöhnlich wäre, die Ausfertigung einer neuen Handveste, Erbzinsbriefs oder Gewährbriefs auszuwirken, und beinebst dem Grundherrn die gebührende Lehenwaare zu bezahlen.

48. Die Lehenwaare wird auch sonst ein Lehengeld, Ehrschatz oder Handlohn genannt, und ist nichts Anderes, als eine dem Grundherrn bei Veräußerung des Erbzinsgrunds von dem antretenden Erbzinsmann zur Erkenntlichkeit für seine Aufnahme abzureichen schuldige, und nach dem Betrag des Kaufgelds, oder dem Werth des Grunds abgemessene Gebühr.

49. Diese wird entweder bei ursprünglicher Bestellung des Erbzinsrechts durch ein besonderes Beding bestimmet, oder ist schon durch rechtmäßige Gewohnheit hergebracht. Ersteren Falls, oder da ein heimgefallener erbzinslicher Grund von Neuen verliehen wird, stehet dem Grundherrn frei, wie hoch er die Lehenwaare aussetzen wolle; es seie dann, daß dieselbe auch bei neuen Verleihungen durch die Landesverfassungen schon auf einen gewissen Betrag bestimmet wäre, und sind alle nachfolgende Erbzinsleute solche unweigerlich zu entrichten schuldig, wann der Aussatz entweder schon vorhin in denen Grundbüchern, oder denen vorigen Handvesten vorgemerket worden.

50. Letzteren Falls hingegen darf der Grundherr den gewöhnlichen Betrag nicht überschreiten, und da der Erbzinsmann sich dardurch beschweret zu sein vermeinete, kann er solches bei Gericht anbringen, welches die Forderung des Grundherrn, wann er hierzu berechtiget zu sein nicht erweisen würde, nach dem Landesbrauch mäßigen, und auf ein Billiges herabsetzen solle.

51. Die Lehenwaare hat allemal der antretende Erbzinsmann zu entrichten, obschon er sich derowegen mit dem Abtretenden nach Belieben vergleichen kann; doch ist der Grundherr an diese unter denenselben eingegangene Bedinge nicht gebunden, sondern er kann sich des Antretenden allein halten, und ihn insolange von dem Besitz des Grunds ausschließen, oder auch die Nutzungen auf so viele Zeit in Beschlag nehmen, bis er der Lehenwaare halber vollständig befriediget worden.

52. Woferne aber mehrere Veräußerungen mit Einwilligung des Grundherrn für sich gegangen wären, wofür die Lehenwaare noch ausständig sein würde, kann der Grundherr auch diese Ausstände von dem zuletzt antretenden Erbzinsmann einforderen, dagegen aber ist dieser befugt, das hieran für seine Vorfahrere Bezahlte von ihnen oder ihren Erben einzutreiben, insoweit solche nicht an dem Kaufgeld schon ausgewiesen worden.

53. Diese Lehenwaare oder Veränderungsgebühr haftet nicht weniger, als der Erb- oder Grundzins auf dem Grund selbst, weshalben auch die Lehenwaare allen auf dem Grund versicherten Glaubigeren vorgehet.

54. So wenig aber der Grundherr die Lehenwaare über den schon vorhin entweder durch Beding, oder durch rechtliches Herkommen bestimmten Betrag nach Gefallen zu erhöhen befugt ist, ebensowenig kann derselbe dem antretenden Erbzinsmann härtere Bedingnussen aufdringen als jene sind, mit welchen der Grund dem Abtretenden erbzinslich überlassen worden; es wäre dann, daß der Grund dem Grundherrn anheimgefallen wäre, welchen Falls ihme freistehet, bei der neuen Verleihung sich, was immer gefällig, auszubedingen, wann es sonst denen Rechten nach erlaubet ist.

§. VI.

55. Das Erbzinsrecht erlöschet aus folgenden Ursachen: Erstlich, durch gänzlichen Untergang des Grunds, also daß nichts davon übrig bleibe, was benutzet werden, und worauf das Erbzinsrecht forthaften könnte, als da der Grund durch

Erdbeben verschlungen, oder durch Wasserfluthen und Ueberschwemmungen vernichtet, oder von Uns aus gemeinnutzlicher oder nothwendiger Ursache eingezogen würde.

56. Wo aber auch nur der mindeste Theil davon noch vorhanden wäre, welcher einen Nutzen schaffen könnte, währet das Erbzinsrecht fort; also da gleich ein erbzinsliches Haus völlig abbrennete, bleibet jegleichwohlen das Erbzinsrecht noch auf dem Grund haften.

57. Zweitens, durch beiderseitige Einwilligung, wann der Erbzinsmann mit Willen des Grundherrn den Grund freiwillig heimsaget; wider Willen des Grundherrn aber kann der einmal aufgenommene Erbzinsmann, wann er keinen anderen demselben anständigen Nachfolger darstellet, den Grund nicht aufgeben.

58. Drittens, durch rechtmäßige Verjährung, wann entweder an Seiten des Erbzinsmanns, der das volle Eigenthum des Grunds sonst zu besitzen fähig ist, mittelst Verweigerung des Erbzinses, und Zufriedenheit, dann Stillschweigen des Grundherrn, oder an Seiten des Grundherrn mittelst selbsteigener Besitzung und Benutzung des Grunds ohne Widerrede des Erbzinsmanns durch die in zweiten Theil ausgemessene Zeit mit Hinzutretung deren übrigen Erfordernussen das volle Eigenthum verjähret wird.

59. Viertens, durch Verlauf der Zeit, worauf das Erbzinsrecht verliehen worden; fünftens, durch Absterben derenjenigen Personen, auf welche die Verleihung des Grunds beschränket worden.

60. Sechstens, durch Verderbung und Beschädigung des Erbzinsgrunds, wann solche nicht allein entweder aus geflissentlicher Gefährde, oder großer, oder doch wenigstens leichter Schuld des Erbzinsmanns herrühret, sondern auch der Schaden beträchtlich und also beschaffen ist, daß derselbe zu beharrlicher Schmälerung des Grunds gereiche, als da die Waldungen abgetrieben, nutzbare Teiche abgegraben und ausgetrocknet, Flüsse und Bäche zum Nachtheil des Grunds abgeleitet, Obst- und Weingärten ausgeschlagen, oder sonstige Verödungen unternommen würden.

61. In welchen Fällen der Erbzinsmann, wann von dem Grundherrn eine so beschaffene Beschädigung erwiesen wird, den Grund verwirket, und lieget nichts daran, ob die Beschädigung an dem ganzen Grund, oder an einen Theil desselben geschehen, wann solche nur von Beträchtlichkeit ist.

62. Daferne aber entweder nur die leichteste Schuld des Erbzinsmanns, oder auch ein bloßer Zufall unterwaltete, oder die Beschädigung sehr gering und von gar keiner Erheblichkeit wäre, oder endlich andurch nur der Nutzen verminderet, und nicht der Grund geschmäleret würde, als da er solchen der Erfordernuß nach nicht pflegete oder anbauete, die Teiche nicht besetzete, oder das nöthige Vieh nicht einschaffete, wird der Grund deshalben nicht verwirket.

63. Siebentens, durch Ausübung des grundherrlichen Einstandrechts, wann der Grund von dem Erbzinsmann an einen Dritten käuflich überlassen werden will, wie solches in gleich vorhergehenden §. beschrieben worden.

64. Zu Anmeldung des Vorkaufs hat der Grundherr nicht allein die alldort ausgesetzte Frist deren vier Wochen von dem Tag der ihme von dem Erbzinsmann gemachten Ankündung des vorhabenden Verkaufs, sondern auch, soferne ihme keine Ankündung vorhero geschehen wäre, noch eben so viele Zeit von dem Tag des zur grundbücherlichen Verschreibung eingelegten Kaufcontracts.

65. Wann aber der Grundherr einmal seine Einwilligung in die Veräußerung des Grunds von sich gegeben, oder diese vier Wochen entweder von dem Tag der ihme gethanen Ankündung, oder der angesuchten grundbücherlichen Einlage des Kaufcontracts verstrichen wären, kann derselbe den Einstand nicht mehr anmelden, sondern der Kauf solle seinen Fortgang haben.

66. Desgleichen, wo die Veräußerung an eine solche Person geschähe, welche entweder nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zu dem Erbzinsgrund das nächste Erbrecht hätte, oder sonst schon den Grund mit dem Veräußerer gemeinschaftlich besäße, als da solchen der Vater an seinen Sohn, oder ein noch ungetheilter Miterb an den anderen verkaufen würde, höret das grundbücherliche Einstandrecht auf.

67. Wo mehrere Grundherren wären, können auch alle den Vorkauf ausüben; da aber nur deren Einer in den Kauf einstehen wollte, ist zu unterscheiden, ob der Grund in mehreren, oder nur in einerlei Grundbüchern inliege. Ersteren Falls kann der Eine ohne dem Anderen den unter seine Grundherrlichkeit gehörigen Antheil, wann solcher ohne Nachtheil des Erbzinsmanns von dem anderen abgesönderet werden mag, durch den Einstand an sich ziehen; letzteren Falls hingegen ist der Erbzinsmann den Kauf zu theilen nicht schuldig, sondern der eine einstehen wollende Grundherr muß entweder in den ganzen Kauf eintreten, oder von dem Einstand ablassen.

68. Da jedoch der Erbzinsmann arglistiger Weise um den Grundherrn von Anmeldung des Einstands abzuhalten einen höheren Kaufanbot oder härtere Bedingnusse vorgegeben hätte, als nicht jene waren, worauf der Kaufcontract mit dem Dritten geschlossen worden, so ist derselbe dem Grundherrn in dem achten Theil des empfangenen Werths zur Strafe verfallen, und wo der Kaufer an dem Betrug Theil genommen, machen sich Beide über das deren auf die Scheinhandlungen ausgesetzten Strafen verfänglich.

69. Was von Veräußerung des ganzen Grunds bishero geordnet worden, hat nicht weniger auch bei Veräußerung eines Theils desselben statt, also daß der Grundherr ebensowohl einen Theil, als den ganzen Grund durch den Einstand an sich bringen kann.

70. Ansonsten wird ein Erbzinsgrund wegen dessen Veräußerung nicht verwirket, wann gleich die Einwilligung des Grundherrn, ehe und bevor der Contract geschlossen worden, nicht angesuchet worden wäre, sondern gleichwie eine solche Handlung nicht anderst, als durch die grundbücherliche Verschreibung zu Kräften kommen kann, also bleibet auch dem Grundherrn die Befugnuß noch allezeit bevor, entweder den Grund durch das Vorkaufsrecht selbst an sich zu ziehen, oder den neuen Erbzinsmann aus rechtmäßiger Ursach auszuschließen, oder da der Grund ganz oder zum Theil heimlicher und gefährlicher Weise zum Nachtheil deren grundherrlichen Rechten als ein freier Grund an einen Dritten veräußeret worden wäre, solchen ohnentgeltlich zuruckzuforderen, in welchem letzteren Fall nicht allein die Handlung an sich null und nichtig, sondern auch der Erbzinsmann so vieles, als er an Kaufgeld dafür empfangen, dem Grundherrn zur Strafe des Betrugs zu erlegen schuldig ist.

71. Damit jedoch die grundherrliche Rechten wider derlei unbefugte Anmaßungen deren Erbzinsleuten gesicheret sein mögen, so setzen und ordnen Wir hiermit, daß nicht nur in Hinkunft kein auf erbliche Uebertragung lautendes Erbzinsrecht ohne grundbücherlicher Verschreibung auf bloße Handvesten oder Erbzinsbriefe rechtsgiltig bestellet werden könne, sondern auch derlei schon vor diesem Unserem Gesatz ausgefertigte Handvesten und Erbzinsbriefe da, wo es noch nicht geschehen, in die Grundbücher eingeleget werden sollen.

72. Woferne hingegen der Erbzinsmann, obgleich derselbe die grundherrliche Einwilligung zu Besitzung des Grunds, oder einen darüber gefertigten Erbzinsbrief oder Handveste vorzeigen könnte, auf des Grundherrn vorläufige Erinnerung in der von demselben hierzu anberaumten Zeit den Grund bei denen Grundbüchern auf sich einschreiben zu lassen verabsaumete, weder aus erheblichen Ursachen eine Erstreckung dieser Frist anbegehrete, noch seinen Saumsal mit rechtmäßigen Ehe-

haften entschuldigen könnte, ist der Grundherr befugt, den Grund öffentlich feilzubieten und an den Meistbietenden zu verkaufen; der dafür erlöste Werth aber solle dem Erbzinsmann hinausgegeben werden.

73. Welches ingleichen bei erblichen Uebertragungen statt hat, wann der in dem Erbzinsgrund nachfolgende Erb auf vorhergehende grundherrliche Erinnerung in der gesetzten Zeit die Ausweisung seines Erbrechts bei denen Grundbüchern einzubringen unterließe; wo aber nach Ableben des Erbzinsmanns sich gar kein Erb in der zu Recht ausgemessenen Zeit hervorthäte, und andurch der Grund erblos würde, fallet solcher dem Grundherrn anheim.

74. Achtens, durch vorsätzliche Nichteinhaltung in Abfuhr des Erb- oder Grundzinses, wann solcher auf Einmahnung des Grundherrn durch drei Jahre von dem Erbzinsmann nicht abgereichet worden; damit aber der Grund deshalben verwirket werde, ist erforderlich, daß der Grundherr jedes Jahr, folglich durch dreimal den ruckständigen Erb- oder Grundzins bei dem Erbzinsmann insonderheit eingemahnet und geforderet zu haben erweisen könne, und wann auf die dritte Erinnerung binnen denen nächsten vierzehen Tägen dessen Entrichtung nicht erfolget, den Grund verwirket und verfallen zu sein erkläre, wie auch diese seine Erklärung dem Erbzinsmann ordentlich bedeute.

75. Würde aber der Erbzinsmann, noch ehe und bevor ihme diese Erklärung zugekommen, den schuldigen Erb- oder Grundzins vollständig abführen, oder seinen Saumsal mit rechtmäßigen Ehehaften, als wegen eines über die Eigenschaft der Erbzinsbarkeit oder sonst des Grunds halber mit dem Grundherrn unter dieser Zeit fürgewesten Stritts, oder wegen Kriegs- oder Pestzeiten, oder wegen Beklemmigkeit der Münze, in welcher der Zins zu entrichten ist, entschuldigen, oder daß der Grundherr unter dieser Zeit einen Theil des Zinses angenommen, oder auch die schon verwirkte oder erklärte Heimfälligkeit des Grunds durch wiederholte Einforderung oder Annehmung des Erb- oder Grundzinses ihme nachgesehen habe, erweisen können, so ist sonach der Grundherr nicht mehr befugt, den Grund einzuziehen, außer der Erbzinsmann ließe sich neuerdings einen so beschaffenen Saumsal zu Schulden gehen.

76. In allen diesen Fällen, wo der Grund verwirket wird, und dem Grundherrn anheimfallet, kann derselbe auf hiernach vorgeschriebene Art und Weis aus eigener Macht den Erbzinsmann hinausweisen.

77. Doch solle er jedesmalen vor der wirklichen Hinausweisung derorten, wo es also eingeführet ist, ordentliche Grundrechten halten, von diesen den Grund für heimfällig mit Beirucknng der Ursache schriftlich erklären, und diese Erklärung dem Erbzinsmann zustellen lassen.

78. Deme aber stehet frei, wann er dagegen eine erhebliche Einwendung hätte, und von dem Grund widerrechtlich verdrungen worden zu sein vermeinete, entweder von der grundrechtlichen Erkanntnuß den Zug an den oberen Richter zu nehmen, oder wo die Besetzung deren Grundrechten nicht üblich ist, seine Klage wider den Grundherrn auf die Wiedereinraumung des Besitzes mit Erstattung aller indessen behobenen Früchten und Nutzungen, dann verursachten Schäden und Unkosten bei demjenigen Gerichtsstand anzubringen, worunter die Herrschaft oder das Gut, zu deme der Erbzinsgrund gehörig, gelegen ist.

79. Wann jedoch der Erbzinsgrund dem Grundherrn aus was immer für Ursach anheimfallet, gehen auch alle in denen Grundbüchern darauf vorgemerkte Pfandsverschreibungen nach dem Betrag des Werths des Grunds auf denselben, und ist er verbunden, entweder die darauf versicherte Glaubigere zu befriedigen, oder den Grund durch die gewöhnliche Versteigerung erbzinslich veräußeren zu lassen; über den daraus erlösten Werth aber ist er denen Glaubigeren zu nichts weiter gehalten.

80. Dagegen gehet demselben all Jenes, was der Erbzinsmann zu Verbesserung des Grunds aufgewendet oder hineingestecket, zu Guten, und kann weder der Erbzinsmann, noch dessen Erben hieran eine Anforderung stellen; die Nutzungen aber, welche der Erbzinsmann bis zu dem Tag der erklärten Verwirkung oder Anheimfallung des Grunds daraus behoben, und etwan noch vorräthig sind, ist der Grundherr ihme und seinen Erben auszufolgen schuldig.

Zweiter Artikel.

Von bloßen Zinscontracten.

§. VII. Von Natur und Eigenschaft des Zinscontracts, und dessen verschiedenen Gattungen. § VIII. Von Beschaffenheit des bedungenen oder verschriebenen Zinses. §. IX. Von Verbindlichkeit des Zinsmanns, und der dem Zinsherrn wider ihn gebührenden Rechtshilfe. §. X. Von Erlöschung des Zinsrechts. §. XI. Von Unterschied des Erneuerungscontracts von Zinscontracten.

---

§. VII.

81.[3]) Der Zinscontract ist eine gutwillige Vereinigung wegen Bezahlung eines gewissen jährlichen Zinses von Jemands eigenen Grund oder Gewerb. Hierdurch unterscheidet sich derselbe sowohl von Erbzins-, als von Mieth- Pacht- oder Bestandcontract; dann in Erbzinscontracten wird der Zins von einem fremden Grund, welcher erbzinslich überlassen worden, wie nicht weniger bei Mieth- Pacht- oder Bestandcontracten für den verstatteten Gebrauch eines fremden Guts oder Gewerbs, bei Zinscontracten hingegen von eigenen Grund oder Gewerb bezahlet.

82. Wann aber der Zins um ein gewisses dafür gegebenes Hauptgeld bestellet wird, so kommet dieser Contract mit dem Kaufen und Verkaufen fast in Allen überein, also daß solchen Falls nicht nur allein Derjenige, welcher für die empfangene Summe sich zu Bezahlung des Zinses verbunden, der Verkaufer des Zinses, und Jener, welcher solchen an sich gelöset, der Kaufer des Zinses genannt wird, folglich der Zins nicht anderst, als für eine angefeilte Waare anzusehen, sondern auch bei einer so beschaffenen Handlung all Jenes zu beobachten ist, was in neunten Capitel von Kaufen und Verkaufen geordnet worden.

83. Die Zinsen heißen auch sonst Gülten, jährliche Renten, und sind ihrer Natur nach zweierlei, als entweder dingliche oder persönliche. Die dingliche werden

---

[3]) Zu n. 81—114. Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes. Die für die emphyteutische Eigenschaft eines Grundstückes aus der Art der bücherlichen Eintragung abgeleitete Vermuthung wird mit Berufung auf böhmisches Recht auf die Erwägung gestützt: „quia ab origine gentis bohemicae passim fundi a dominis sub lege annui census gratuito atque adeo in forma emphyteuseos, quamvis ob rude tunc saeculum et legum romanarum imperitiam non expressa, colonis dari consueverunt, ut proinde merito pro emphyteuticis reputandi sint.“ Hieran schließt sich die, das Verhältniß der Grundbücher beleuchtende Bemerkung, daß nach der böhmischen Landesordnung: „census realis nonnisi per tabulas constitui possit, ut adeo pensio in libris dominicalibus annotata magis naturam canonis quam census in propria significatione debiti videatur.“

auf einen fruchtbringenden Grund, als einem Gut, Acker, Weinberg, Wiesen oder Haus bestellet; die persönliche aber sind jene, zu deren Bezahlung Jemand bloß seine Person verstricket, ohne solche von einem Grund anzuweisen, und welche mit dessen Absterben aufhören, wann die Verbindung nicht ausdrücklich auch auf die Erben lautet.

84. Es können aber einerlei Zinsen sowohl für dingliche, als für persönliche in verschiedener Betrachtung geachtet werden, wann nemlich bei Verschreibung dinglicher Zinsen nebst der Behaftung des Grunds auch die persönliche Verbindung hinzutritt, oder zur Sicherheit persönlicher Zinsen ein Grund zum Unterpfand oder Hypothek verschrieben wird.

85. Die dingliche Zinsen werden auf zweierlei Art bestellet, als entweder durch Uebertragung des Zinsrechts, oder durch dessen Vorbehalt. Auf die erstere Art geschiehet es, wann von dem Eigenthümer eines Grunds Jemanden das Recht durch Verkauf, Schankung, oder in andere Wege zugeeignet wird, von diesem seinem Grund einen jährlichen Zins einzuheben, und durch Vorbehalt, wann der Veräußerer eines Grunds sich davon einen jährlichen Zins vorbehält.

86. Beide sowohl dingliche, als persönliche Zinsen sind nach ihrer Dauer entweder zeitliche oder immerwährende. Die zeitliche gebühren entweder auf eine gewisse bestimmte Anzahl von Jahren, oder auf Lebzeiten des Verkaufers oder Kaufers, oder eines Dritten; diese letztere aber, welche auf Lebzeiten des Kaufers oder dessen, deme sie bedungen worden, oder auch eines Dritten lauten, heißen eigentlich Leibrenten, weilen sie mit dessen Person erlöschen.

87. Die immerwährende Zinsen, welche ohne Bestimmung einer Zeit verschrieben oder bestellet werden, gehen auf die Erben, und wann sie dingliche sind, auf einen jedweden Besitzer des Grunds; diese sind entweder wiederkäufliche, oder unablösliche Zinsen. Für wiederkäufliche werden sie allezeit gehalten, wann das Beding der Unablöslichkeit nicht ausdrücklich beigefüget worden, und das dafür gegebene Kaufgeld sonst erweislich ist.

88. Unablösliche Zinsen aber sind jene, wobei bedungen worden, daß solche zu keiner Zeit abgelöset werden mögen, oder welche auch in Ermanglung dieses ausdrücklichen Bedings von unfürdenklichen Zeiten fortan abgereichet worden, ohne eine jemals dafür bezahlte Kaufsumme darthun zu mögen.

89. Das Ablösungs- oder Wiederkaufsrecht gebühret allemal dem Verkaufer des Zinses, oder jenem, der den Zins zu bezahlen schuldig ist, und dessen Erben, oder auch einem jedem nachfolgenden Besitzer des Grunds, worauf derlei wiederkäufliche Zinsen haften, nicht aber dem Kaufer oder Demjenigen, der den Zins einzuheben hat.

90. Gegentheils ist dieser Letztere nicht einmal befugt durch ein Beding auch auf dem Fall, da der Zinsmann in Abfuhr des Zinses säumig wäre, sich die Zuruckforderung des bezahlten Kaufgelds vorzubehalten, sondern ein solches Beding solle für unkräftig, null und nichtig, und daferne an Zinsen ein Mehreres über den sonst von einer dargeliehenen Summe zu nehmen erlaubten Betrag bedungen worden, für wucherlich geachtet werden.

91. Es wäre dann, daß der Verkaufer den Zins auf einen fremden Grund bestellet hätte, welcher nachhero dem Eigenthümer zuerkannt würde, oder sonst sein an dem Grund gehabtes Recht, und mit diesem auch das darauf bestellte Zinsrecht erlöschete, oder bei persönlichen Zinsen sich dessen Unvermögenheit zu deren weiterer Bezahlung ergäbe, als da er zahlflüchtig würde.

92. In welchen Fällen dem Kaufer des Zinses unbenommen ist, auch ohne allem vorgängigen Beding die dafür gegebene Summe zuruckzuforderen, und sich an dem anderweiten Vermögen des Verkaufers zu erholen, oder sich des ihme allenfalls zur Versicherung persönlicher Zinsen verschriebenen Unterpfands, oder gestellten Bürgens zu halten.

§. VIII.

93. Die dingliche oder Grundzinsen können nur auf unbeweglichen Gütern mittelst landtäflicher, stadt- oder grundbücherlicher Einverleibung dergestalten bestellet werden, daß zugleich der Grund, worauf sie angewiesen worden, zum Unterpfand oder Hypothek verschrieben werden müsse, in dessen Ermanglung solche den Grund nicht behaften, noch über die persönliche Verbindlichkeit des Zinsmanns ein Mehreres bewirken.

94. Die persönliche Zinsen hingegen können auch wegen beweglicher Sachen, oder wegen eines Gewerbs, oder wegen sonstiger Ursache bestellet werden. Sie bekommen aber die Wirkung dinglicher Zinsen, wann sie auf einem Grund landtäflich, stadt- oder grundbücherlich versicheret worden, obschon dieselbe insoweit die Natur persönlicher Zinsen behalten, daß auch die Person des Zinsmanns zu deren Entrichtung verbunden bleibe.

95. Die Zinsen werden entweder in gewissen Gattungen von Früchten, oder in Geld bestellet; erstere heißen Getreid-, Korn- oder Sackzinsen, letztere aber Pfenning- oder Geldzinsen. Beide jedoch müssen in derjenigen Gattung und Gestalt abgeführet werden, welche Anfangs beliebet worden, ohne daß es in der Willkür des Zinsmanns stehe, etwas Anderes dafür zu geben, als Geld für Getreid, oder dagegen Getreid für Geld, wann es gleich in Werth einerlei wäre.

96. Bei dem Betrag deren ablöslichen Zinsen solle auch allemal darauf gesehen werden, ob solche um eine dafür gegebene Summe erkaufet, oder ohne Beding eines Kaufgelds aus irgend einer anderen Ursache bestellet worden. Ersteren Falls darf deren Betrag, bei Strafe wucherlicher Handlungen, die sonst nach diesem Unseren Gesatz von einem Darlehen zu nehmen erlaubte Zinsen in Verhältnuß auf die dafür bezahlte Summe nicht übersteigen, sie mögen in Geld oder Früchten bestehen.

97. Dann auch bei erkauften Fruchtzinsen muß eben dasselbe Verhältniß beobachtet werden, daß nemlich deren Werth, wie solcher zur Zeit des Contracts in dem marktgängigen Preis ware, den Betrag deren rechtmäßigen Darlehenszinsen nicht übertreffe, wo in Widrigen die Handlung für wucherlich zu achten ist.

98. Außer es wäre ein noch ungewisser Theil deren erfechsenden Früchten, als z. B. das Drittel, Viertel oder Fünftel und dergleichen zum Zins bedungen worden, in welchem Fall wegen der Ungewißheit des künftigen Betrags das Verhältniß mit denen erlaubten Darlehenszinsen nicht erforderet wird, wann nur auch in denen Mitteljahren der Betrag eines solchen Fruchtzinses gegen der dafür gegebenen Kaufsumme nach sonst zur Zeit des Contracts gewöhnlicher Ertragnuß des Grunds nicht allzu übermäßig, oder sonst kein Wucher darunter verstecket ist.

99. Woferne aber für die Zinsen kein Kaufgeld gegeben, sondern solche aus anderen Ursachen bestellet, oder auch unablöslich gemacht worden, so stehet es zwar bei denen Contrahenten deren Betrag nach eigener Willkür zu bestimmen, doch solle sich dabei aller wucherlichen Absichten um so gewisser enthalten werden, als in Widrigen, und da andurch ein Wucher bemäntlet worden wäre, mit denen darauf ausgesetzten Strafen unnachsichtlich zu verfahren ist.

§. IX.

100. Einen Zins kann Jedermann bestellen, der seine Person zu verbinden, oder sein Vermögen zu behaften fähig ist, und wird jener, welcher den Zins zu bezahlen schuldig ist, der Zinsmann, der aber solchen einzunehmen berechtiget ist, der Zinsherr benamset.

101. Dieser Contract ist seiner Natur nach nur einbündig, woraus allein der Zinsmann zu Bezahlung des jährlichen Zinses entweder zu bestimmter Abfuhrszeit, oder da keine ausgesetzet worden wäre, zu Ende jeden Jahrs, oder da der

Zins auf Vierteljahre oder Monate eingetheilet wäre, zu Ende eines jeden Vierteljahrs oder Monats verbunden wird.

102. Aus dieser Verbindlichkeit erwachset gegentheils dem Zinsherrn das Zinsrecht, und die hieraus entstehende Rechtsforderung wider den Zinsmann zu Abreichung des Zinses, und zu Leistung alles dessen, was ihme aus dem Zinscontract gebühret.

103. Dieser Rechtsforderung aber bedarf der Zinsherr nur bei persönlichen Zinsen, welche auf keinem Grund mit einer besonderen Hypothek versicheret worden; dann bei dinglichen oder auch jenen persönlichen Zinsen, welche auf einem Grund landtäflich, stadt- oder grundbücherlich verschrieben sind, kann er sich, wann der Zinsmann in Abfuhr des Zinses saumig ist, ohneweiters des ihme verschriebenen Grunds mittelst der gerichtlichen Execution halten.

104. Und hat solchen Falls der Zinsherr nicht nöthig den Ursprung, woher sein Zinsrecht rühre, zu erweisen, sondern er thut an deme genug, wann von ihme dargezeiget werden kann, daß er sich in dem Besitz dieses Rechts befinde.

105. Der Beklagte muß dahero, wann er sich von dieser Schuldigkeit entledigen will, den Grund von dem anforderenden Zinsrecht frei zu sein entweder einwendungsweise, wann er belanget wird, oder durch die eigends anzustrengen habende Verneinungsklage, welche in der Abhandlung von Dienstbarkeiten mit Mehreren erkläret worden, rechtsgenüglich erproben.

§. X.

106. Das Zinsrecht höret auf, erstens, bei dinglichen Zinsen mit zufälligen Untergang des ganzen Grunds, worauf sie haften; wo aber noch ein Theil davon übrig bleibet, währet auch das Zinsrecht ohne einigen Abbruch deren Zinsen immer fort.

107. Zweitens, bei persönlichen Zinsen mit Absterben der Person, welche darzu verbunden ware, obschon solche auf einem Grund landtäflich, stadt- oder grundbücherlich versicheret wären, wann die Verbindlichkeit nicht namentlich auf die Erben mit erstrecket, oder nicht etwan außer der Sicherheit auch die entweder auf allzeit, oder bis zur Ablösung lautende Behaftung des Grunds mitbedungen, und dergestalten denen persönlichen zugleich die Eigenschaft dinglicher Zinsen beigeleget worden.

108. Drittens, mit Verlauf der Zeit, auf welche die Zinsen bedungen worden, oder mit Ausgang der Bedingnuß, unter der sich der Zinsmann nach Gestalt der genommenen Abrede verbunden hat.

109. Viertens, durch rechtliche Verjährung, wann der Zinsmann auf Einmahnung des Zinsherrn den Zins zu bezahlen verweigeret, und dieser durch die in zweiten Theil ausgesetzte Zeit hierbei beruhet und schweiget.

110. Fünftens, mit Absterben derjenigen Person, auf deren Lebzeiten die Schuldigkeit der Verzinsung beschränket ware. Also erlöschen die Leibrenten mit dem Tod dessen, auf wessen Namen sie gelautet haben, obgleich Jener, der die Summe auf einem fremden Namen dafür eingeleget, noch am Leben wäre.

111. Sechstens, mit willkürlicher Erlassung dieser Verbindlichkeit, oder auch mit Ablösung deren Zinsen, wann sie wiederkäuflich sind, wofür solche allemal in dem oben §. VII, num. 87 bis 92 erklärten Verstand angesehen werden sollen, wann die dafür gegebene Summe erweislich ist, oder die Unablöslichkeit nicht ausdrücklich bedungen worden.

112. Wegen nicht bezahlter Zinsen aber wird ein Zinsgrund nicht verwirket, sondern der Zinsherr hat nur allein die Befugnuß die ruckständige Zinsen nach Inhalt der Verschreibung mittelst ansuchender Gerichtshilfe einzutreiben.

113. Da jedoch wegen Länge der Zeit, oder auch aus Dunkelheit der Verschreibung ein Zweifel vorfiele, ob der Grund, wovon die Zinsen entrichtet werden,

nur blos für zinsbar, oder aber für erbzinslich zu halten seie, so ist allemal darauf zu sehen, ob der Grund, wovon die Zinsen gebühren, unter der Gerichtsbarkeit des Zinsherrn gelegen, und in seinen eigenen Grundbüchern eingetragen seie, oder ob solcher in der Landtafel, Stadt- oder fremden, und nicht des Zinsherrn eigenen Grundbüchern inliege.

114. Ersteren Falls ist der Grund für erbzinslich zu achten, und kann der Zinsherr, wann er zugleich Grundherr ist, wegen verweigerter Zinsabfuhr nach Maß dessen, was von erbzinslichen Gründen in vorigen Artikel, §. VI, in dem 74. und folgenden num. geordnet worden, den Grund zu seinen Handen einziehen und behalten, woferne von dem Zinsmann die widrige Eigenschaft des Grunds nicht erwiesen wird; letzteren Falls aber solle der Grund lediglich für zinsbar angesehen, und in keinerlei Wege zu Handen des Zinsherrn verwirket werden können.

§. XI.

115.[4]) Mit denen Zinscontracten kommet der Erneuerungscontract einiger Maßen überein, wodurch Jemanden ein liegendes Gut mit dem Beding kauflich überlassen wird, daß er dafür alljährlich einen mäßigen Zins bezahle, und den Contract zu gesetzten Zeiten anwiederum mit Entrichtung eines bestimmten Kaufgelds jedesmalen erneuere.

116. Dieser Contract gereichet insgemein dem Kaufer zum Vortheil, als deme zu Guten, wann er mit der ganzen Kaufsumme auf einmal nicht aufkommen kann, ein derlei Beding beigesetzet zu werden pfleget, wodurch ihme hinreichende Zahlungsfristen eingestanden werden.

117. Es solle aber ein solcher Contract anderer Gestalt nicht zulässig sein, als wann einerseits alle bedungene Zahlungsfristen zusammen gerechnet mit Einbegriff dessen, was schon vorhero hierauf erleget worden, die Hälfte des rechten Werths, und andererseits die jährlich abzuführen habende Zinsen in Verhältniß gegen der noch ruckständigen Kaufsumme den erlaubten Betrag nicht übersteigen.

118. Wo im Widrigen, und da eine Verkürzung über die Hälfte des rechten Werths dabei unterwaltete, dem Kaufer die daher entstehende Klage unbenommen ist. Daferne aber die jährliche Zinsen den erlaubten Betrag übertreffen, so solle eine solche Handlung nicht anderst, als für wucherlich geachtet werden.

119. Ansonsten ist der Kaufer alles das in Erfüllung zu bringen schuldig, worzu er sich in diesem Contract verbunden hat; dahingegen, wann er in Abführung deren Zinsen oder Fristgeldern zuruckbliebe, wird der Grund derowegen nicht verwirket, woferne dessen Heimfälligkeit nicht ausdrücklich bedungen worden.

120. Welche jedoch nicht anderst gestattet wird, als daß der Verkaufer gegen Zurucknehmung des Grunds alles das, was er an Kaufgeld empfangen, wieder herauszahle, und also beiderseits eine vollkommene Wiedererstattung erfolge, wie solches in neunten Capitel, §. XX, erkläret worden.

121. Von fast gleicher Beschaffenheit ist jene Handlung, wo Gemeinden, oder derlei Besitzere, die niemalen absterben, mit Unserer landesfürstlichen Einwilligung grund- oder stadtbücherliche Gründe unwiderruflich an sich bringen, in welchen Fällen denen Grundherrn und Magistraten erlaubet ist, wegen deren ihnen andurch entgehenden Veränderungsgebühren entweder zu gewissen gesetzten Zeiten die jedesmalige Erneuerung des grund- oder stadtbücherlichen Besitzrechts gegen

---

[4]) Zu n. 115—122. Nach den Anmerkungen Zencker's erscheint die praktische Anwendbarkeit des Erneuerungsvertrages auf das Sportelwesen beschränkt. Zencker gedenkt auch der Eventualität der Ablösung der Verpflichtung zur Entrichtung regelmäßig wiederkehrender Gebühren.

Bezahlung der ausgemessenen Gebühr auszubedingen oder gegen Annehmung einer angebotenen Pauschsumme diese Erneuerungsschuldigkeit für allzeit zu erlassen; daferne jedoch keine gewisse Zeit zur Erneuerung bedungen worden wäre, solle der Besitzer solche alle zehen Jahre anzusuchen schuldig sein.

122. Wo aber die Erneuerung der stadt- oder grundbücherlichen Verschreibung in der bestimmten Zeit nicht angesuchet würde, ist zwar dem Grundherrn oder Magistrat nicht gestattet den Grund deshalben einzuziehen; sie haben aber die Macht, wann die vorläufige Ermahnung nicht fruchtete, den Grund in gerichtlichen Beschlag zu nehmen, und sich aus denen einhebenden Nutzungen bezahlt zu machen.

Caput XIV.

Von Gesellschaftscontract. [1])

Inhalt:

§. I. Von Natur, Wesenheit und Verschiedenheit des Gesellschaftscontracts. §. II. Von Art und Weis einen Gesellschaftscontract zu errichten. §. III. Von Dingen, worüber eine Gesellschaft eingegangen werden könne. §. IV. Von gemeinschaftlichen Beitrag in die Gesellschaft. §. V. Von Theilung des Gewinns und Verlusts. §. VI. Von Verbindlichkeit deren Gesellschafteren gegen einander, und der daraus Einem wider den Anderen gebührenden Rechtsforderung. §. VII. Von der denen Gesellschafteren zu statten kommenden Rechtswohlthat. §. VIII. Von Haftung für Schuld und Gefährde. §. IX. Von denen aus Handlungen mit Anderen denen Gesellschafteren zugehenden Rechten und Verbindungen. §. X. Von Aufhebung und Erlöschung des Gesellschaftscontracts.

---

§. I.

1. [2]) Der Gesellschaftscontract wird auch anderst Mascopey genannt, und ist eine gutwillige Vereinigung von Zweien oder Mehreren ihr Geld, Waare und Güter, oder auch Mühe und Arbeit auf gemeinen Gewinn und Verlust zusammen zu tragen.

---

[1]) Die Hauptübersicht hatte den Gesellschaftsvertrag nach dem Bestandvertrage eingereiht, und ihm in der Abhandlung „Von Vergleichungen, wo beide Vergleichende hauptsächlich verbunden werden" den letzten Abschnitt gewidmet.

[2]) Zu n. 1—13. Die Compilatoren berufen sich in den Darstellungen der Landesrechte auf das gemeine Recht, und Holger insbesondere in Beziehung auf die Handelsgesellschaften auf die Wechselordnung vom 10. September 1717 und auf die Fallitenordnung vom 18. August 1734.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine auf das römische Recht Bezug nehmende Analyse des Textes; hierbei wird auf die im ersten Theile — welcher damals noch in der aus der Azzoni'schen Zeit herrührenden Redaction vorlag — aufgestellten, die Wahrung der Dispositionsfreiheit bezweckenden Beschränkungen allgemeiner Gütergemeinschaften hingewiesen.

In den der Compilations-Commission vom 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 13 der Ausschluß der allgemeinen Gütergemeinschaft mit Berufung auf das geltende Recht und auf die in vielen Ländern bestehende Uebung bekämpft. Die Commission berief sich dagegen in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 auf das böhmische Recht und auf die Bedenken, welche gegen allgemeine Gütergemeinschaften aus dem Grunde sprechen, weil diese eine Quelle unendlicher Streitigkeiten bilden und der Wahrung der Testirfreiheit entgegenstehen.

2. Dieser Contract kommt nicht weniger, als andere Consensualhandlungen durch bloße Einwilligung deren Contrahenten zu Stande, und wird durch wirkliche Leistung des verwilligten Beitrags vollbracht, dieser bestehe gleich in Geld oder Gut, oder aber in Anwendung persönlicher Mühe und Arbeit zu Beförderung des gemeinschaftlichen Besten.

3. Die Wesenheit dieses Contracts erforderet demnach erstens, die Einwilligung deren Contrahenten in die Gesellschaft, zweitens, den gemeinschaftlichen Beitrag Gelds, Guts, oder der Mühe und Arbeit, drittens, die Vertheilung des Gewinns.

4. Die erste Erfordernuß unterscheidet diesen Contract von der Gemeinschaft eines Guts, welche insgemein aus dessen gemeinschaftlicher Erwerbung entspringet, als da eine Sache von Zweien erkaufet, oder Zweien vermachet oder geschenket würde, wie solche unten in neunzehenten Capitel, §. IV, beschrieben werden wird.

5. Die Zweite machet den wesentlichen Unterschied des Gesellschaftscontract von einer Schankung, dann wo der Beitrag nur von einem Theil geschähe, von dem anderen hingegen weder Geld noch Gut, weder Mühe und Arbeit beigetragen würde, ist es keine Gesellschaft, sondern eine Schankung.

6. Endlich ist die dritte Erfordernuß von solcher Nothwendigkeit, daß wo bei Gemeinschaft deren Gütern die Absicht auf gemeinen Gewinn ermanglet, ein solches Geschäft zwar für eine aus anderen Endzweck eingegangene Gemeinschaft, niemalen aber für einen Gesellschaftscontract anzusehen seie.

7. Doch ist dabei nicht nöthig, daß allemal auch der Verlust zwischen denen Theilhaberen gemein seie, und mit denen bestimmten Theilen des Gewinns ein gleiches Verhältnuß habe, sondern es kann hieran mehr oder weniger nach Maß der getroffenen Verabredung auf die Theilhabere ausgewiesen, und sogar der ganze Verlust von Einem allein übernommen, der Andere aber davon völlig enthoben werden, wie es unten §. V mit Mehreren erkläret wird.

8. Es sind dahero zweierlei Gattungen der Gesellschaft, als die zufällige und bedungene. Erstere entstehet vorbemelter Maßen ohne besonderer Einwilligung in eine Gesellschaft aus gemeinschaftlicher Erwerbung eines Guts, und ist die Folge und Wirkung der schon vorhero bestehenden Gemeinschaft eines Guts oder Erbschaft, weswegen solche unter die denen Contracten gleichkommende Handlungen gezählet wird.

9. Letztere hingegen kommt nur durch ausdrückliche Einwilligung deren Contrahenten in eine Gesellschaft zu Stande, und wirket die Gemeinschaft deren Gütern, welche in Folge dieser Vereinigung in die Gesellschaft beigetragen, und darinnen erworben werden.

10. Diese bedungene Gesellschaft, in welcher die Theilhabere nicht durch zufällige Gemeinschaft einer Sache, sondern durch ihre allseitige Einwilligung vereiniget werden, ist ein wahrer Contract, und wird entweder nur über einerlei Sache, und über ein gewisses Gewerb, oder über mehrere Sachen und Gewerbe eingegangen.

11. Sie möge aber auf eine oder die andere Art geschlossen werden, so solle jedoch niemalen unter dem Beitrag an Geld oder Gut ein Mehreres verstanden werden, noch die Verbindlichkeit des Beitrags sich auf etwas Anderes erstrecken können, als was in die Gesellschaft beizutragen ausdrücklich verabredet worden.

12. Wie dann auch die Gemeinschaft des Gewinns zwischen denen Theilhaberen nur in jenem bestehet, was mit dem in die Gesellschaft beigetragenen Geld oder Gut, oder durch das gemeinschaftlich angestellte Gewerb erworben worden, nicht aber auch in deme, was sonst in andere Wege, und nicht durch die Gesellschaft einem oder dem anderen Theilhaber zugegangen ist, als da ihme eine Erbschaft zugefallen wäre, oder er sonst aus einem für sich besonders treibenden Gewerb etwas gewonnen hätte.

13. Dahingegen sollen die allgemeinen Gesellschaften über das gesammte sowohl wirklich schon besitzende, als künftig aus was immer für Ursachen erwerbende oder ererbende Hab und Vermögen gänzlich eingestellet und unkräftig sein, außer insoweit solche nur unter Eheleuten in dem ersten Theil, in fünften Capitel von Ehebindnussen bei der Abhandlung von ehegattlichen Vermögen nach denen alldort festgesetzten Maßregeln zugelassen werden.

§. II.

14. [3]) Der Gesellschaftscontract kann von Jedermann eingegangen werden, der sich zu verbinden fähig ist, und die freie Verwaltung seines Vermögens hat. Doch kann Niemand einen Dritten ohne von ihme hierzu habender ausdrücklichen Gewalt und Vollmacht zur Gesellschaft verbinden, wann es gleich sein Notherbe wäre, sondern die Verbindlichkeit eines Gesellschafters ist von seiner Person dergestalten unzertrennlich, daß weder der Gesellschafter des einen Theilhabers sofort auch der Gesellschafter des anderen sein könne, solange nicht zugleich von ihme in dessen Aufnahme eingewilliget worden.

15. Die Einwilligung in einen Gesellschaftscontract kann entweder ausdrücklich oder stillschweigend geschehen. Zu dieser letzteren aber wird erforderet, daß schon die Gemeinschaft eines Guts oder Erbschaft, als die ohnfehlbare Richtschnur der Vertheilung des Gewinns und Verlusts vorhergehe; als da Zweie in der Gemeinschaft einer zusammen erkauften Sache, oder mehrere Erben in dem ungetheilten Besitz einer ihnen zugefallenen Erbschaft in Absicht auf gemeinen Gewinn und Verlust verbleiben.

16. Welchen Falls die Richtschnur der Vertheilung des Gewinns und Verlusts nach Maß desjenigen Antheils zu nehmen ist, der bei Theilung eines gemeinschaftlich besessenen Guts oder Erbschaft auf deren Jeden ausfallet, und also auch ein wahrer Gesellschaftscontract unter ihnen bestehen kann.

17. Wo aber diese Richtschnur ermanglet, und der von Einem und dem Anderen geleistete Beitrag nicht erweislich ist, da kann auch keine stillschweigende Einwilligung in eine Gesellschaft gefolgeret werden, wann gleich noch so starke Anzeichen zu einer Gesellschaft vorhanden wären.

18. Also obgleich eine Sache auf Zweier Namen erkaufet, oder die Handlungsbücher oder Waaren, und Kaufmannsgüter mit Beider Namen bezeichnet, oder einerlei Handlungsvorgesetzter in Beider Namen bestellet, oder auch sogar der beiderseitige Gewinn unter einander vertheilet worden wäre, ist es jedennoch keine Gesellschaft, wann nicht der gemeinschaftliche Beitrag in Absicht auf gemeinsamen Gewinn dargethan werden mag.

---

[3]) Zu n. 14—74. Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes. Hierbei spricht sich Zencker gegen die Ansicht derjenigen gemeinrechtlichen Autoren aus, welche die Entscheidung der Frage, ob dem Gesellschafter, der nur seine Arbeitskraft in die Gesellschaft mitbringt, ein Antheil an dem von den anderen Gesellschaftern eingelegten Capitale gebühre, von dem Werthe der Arbeitskraft und dem Verhältnisse dieses Werthes zu den anderen Einlagen abhängig machen. Er weist dabei darauf hin, daß die Abschätzung der Arbeitskraft zu unsicheren Resultaten führe, und daß Derjenige, welcher seiner Arbeitskraft einen höheren Werth beigelegt wissen will, hierauf bei Eingehung des Gesellschaftsvertrages Bedacht zu nehmen habe.

In den Anmerkungen, welche der Compilations-Commission vom 8. April 1769 mitgetheilt worden sind, wurde zu n. 58 mit Bezugnahme auf n. 57 vorgeschlagen, den Antheil Desjenigen, welcher nur seine Arbeitskraft in die Gesellschaft mitbringt, dem Antheile Desjenigen gleich zu halten, welcher die größte Vermögenseinlage gemacht hat. Die Compilations-Commission bezweifelte in ihrem Vortrage vom 23. Mai 1769, daß sich ein Fall ergeben dürfte, in welchem die Bewerthung des Antheiles unterlassen werde, der dem nur seine Arbeitskraft mitbringenden Gesellschafter gebühren soll, zögerte aber gleichwohl nicht, dem gemachten Vorschlage zuzustimmen.

19. Ein Gesellschaftscontract kann auf Lebzeiten deren Theilhaberen, oder mit Bestimmung einer gewissen Zeit, als entweder, wann die Gesellschaft ihren Anfang zu nehmen, oder wie lange dieselbe fürzuwähren habe, geschlossen werden. Dieses Beding wirket so vieles, daß vor Verlauf dieser Zeit Keiner wider Willen des Anderen ohne hierzu habender rechtmäßigen Ursach aus der Gesellschaft austreten könne.

20. Und obwohlen die Erben zu Fortsetzung der Gesellschaft wider ihren Willen nicht verbunden werden mögen, so ist doch das Beding allerdings giltig, daß der überlebende Theilhaber die Erben des Verstorbenen, wann sie wollen, bis zum Ablauf deren bestimmten Jahren in der Gesellschaft zu behalten, und ihnen den zukommenden Antheil des Gewinns herauszugeben schuldig sein solle.

21. Nicht weniger kann ein Gesellschaftscontract, wie alle andere Handlungen, entweder ohnbedingt, oder mit beigefügter verschiebenden oder auflösenden Bedingnuß getroffen werden, obgleich deren Ausgang noch so ungewiß ist. Wo aber deren Erfolg ungezweiflet wäre, hat es damit eben diese Bewandtnuß, wie gleich vorhero von Beirucfung einer bestimmten Zeit gemeldet worden.

22. Es sind auch alle erlaubte Bedinge bei diesem Contract zulässig, welche entweder die Art und Weis des gemeinschaftlichen Beitrags, oder der Vertheilung des Gewinns und Verlusts, oder der Verwaltung deren gemeinsamen Geschäften, oder endlich auch die Festhaltung des Contracts betreffen, wann solche nur mit der Wesenheit des Contracts vereinbarlich sind, und das etwan auf den Fall des Abstands von dem Contract bedungene Strafgeld den achten Theil des versprochenen oder geleisteten Beitrags nicht übersteiget.

§. III.

23. Gesellschaften werden über alle handelbare Dinge und erlaubte Gewerbe oder Geschäften dergestalten getroffen, daß entweder von beiden Seiten Geld und Gut, oder aber nur von einem Theil Geld und Gut, und von dem anderen seine Arbeit und Mühewaltung, oder auch von beiden Theilen sowohl Gut, als Mühe und Arbeit beigetragen werden.

24. Ueber unerlaubte Dinge hingegen kann nicht nur keine Gesellschaft bestehen, sondern es darf auch kein Gesellschafter Dasjenige, was er auf unrechtmäßige Weise, obschon mit gemeinschaftlichen Gut erworben, in die Gesellschaft einbringen oder in die Theilung legen.

25. Wo aber jedennoch ein unrechtmäßiges Gut eingeleget würde, wird es zwar zwischen allen Theilhaberen gemein, doch bleibet dem Eigenthümer das Recht allemal vorbehalten sein Gut, oder, da es schon verthan wäre, den Werth dafür zu forderen, welcher sammt der allenfalls verwirkten Geldstrafe, wann die Unrechtmäßigkeit des in die Gesellschaft eingelegten Guts denen übrigen Theilhaberen bekannt war, auch von allen, ansonst aber diese letztere nur von dem Antheil des Einlegenden erstattet werden solle.

§. IV.

26. Zu was für einem Beitrag ein Gesellschafter sich in dem Gesellschaftscontract verbunden, es sei an Geld und Gut, oder an Mühe und Arbeit, solchen ist er auch wirklich einzubringen und zu leisten schuldig, und bleibet die Wesenheit des Contracts einerlei, die Einlage möge zwischen denen Gesellschafteren gleich oder ungleich sein. Es wird aber darzu erforderet:

27. Erstens, daß dieser Beitrag von allen Theilhaberen geschehe, dann wo Jemand ohne allem Beitrag in die Gesellschaft aufgenommen, und zur Theilnehmung an den Gewinn zugelassen würde, ist eine solche Handlung vorerwähntermaßen eine Schankung, und kein Gesellschaftscontract.

28. Zweitens, daß dabei der gemeinsame Gewinn zum Endzweck der Handlung

genommen werde, außerdeme entstehet zwar aus dem in einer anderen Absicht, als wegen gemeinsamen Gewinns leistenden Beitrag eine Gemeinschaft des zusammengelegten Guts, nicht aber auch eine Gesellschaft.

29. Drittens, daß die bedungene Einlage wirklich geleistet, und in die Gesellschaft eingebracht werde, es seie von beiden Theilen an Geld oder Gut, und Mühe und Arbeit zugleich, oder nur von einem Theil an Geld oder Gut, und von dem anderen an Mühe und Arbeit allein.

30. Diese Einlage kann auf zweierlei Art geschehen; dann entweder wird Geld oder Gut nur zur gemeinschaftlichen Benutzung oder Gebrauch mit Vorbehalt des Eigenthums beigetragen, oder es wird auch das Eigenthum des eingelegten Guts zwischen allen Gesellschafteren gemein gemacht.

31. Welches letztere jedoch bei liegenden Gütern, und denen darauf haftenden Rechten und Forderungen nicht anderst, als durch landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Einverleibung des mit denen darzu gehörigen Erfordernussen versehenen Gesellschaftscontracts, und bei ausständigen Schulden nur mittelst ordentlicher Abtretung oder Anweisung bewirket werden kann.

32. Ersteren Falls, wo der Einlegende sich das Eigenthum des in die Gesellschaft eingebrachten Guts vorbehält, nimmt derselbe bei Endigung der Gesellschaft das Eingelegte zuvor heraus, und nur der damit erworbene Gewinn wird in die Theilung geleget. Er hat aber auch die Gefahr des durch Zufall in Verlust gehenden Guts allein zu tragen, woferne solche von denen übrigen Gesellschafteren zum Theil nicht mit übernommen worden.

33. Letzteren Falls hingegen, wo das eingebrachte Gut unter allen Theilhaberen gemein gemacht worden, wird deren jeder sowohl des Hauptguts, als des Gewinns nach Maß des ihme laut der genommenen Abrede zufallenden Antheils theilhaftig, und, da es durch Zufall zu Grunde gienge, hat auch deren jeder den Schaden nach seinem Antheil zu büßen.

34. Ob aber der Beitrag auf eine, oder die andere Art geschehen, ist aus dem Inhalt des Contracts zu entnehmen. Da jedoch dieser nichts deutlich besagete, solle auf die Gestalt und Beschaffenheit der Handlung gesehen werden, ob nemlich von einem Theil Geld oder Gut, und von dem anderen nur seine Mühe und Arbeit, oder ob von beiden Theilen Geld oder Gut beigetragen worden?

35. Wo der Beitrag einerseits an Geld oder Gut, und andererseits nur in Mühe und Arbeit bestünde, bleibet das Eigenthum des eingelegten Gelds oder Guts dem Einlegenden allemal vorbehalten, wann in dem Gesellschaftscontract nichts Anderes ausgemacht worden, und hat dahero der Andere, welcher blos seine Mühe und Arbeit angewendet, an dem Hauptgut keinen Anspruch, sondern dieses gebühret dem Einlegenden zum voraus, und kommt nur der daraus verschaffte Gewinn in die Theilung.

36. Also da Einer dem Anderen auf gemeinen Gewinn ein Feld zu bestellen, oder eine Sache in dem gesetzten Werth zum Verkauf geben würde, bleibet dem Gebenden das Eigenthum des Felds oder der Betrag des gesetzten Werths der Sache allzeit bevor, und ist derselbe lediglich die Fechsung, oder den über den Werth erlösten Gewinn mit dem Anderen zu theilen schuldig.

37. Dahingegen, wo von beiden Seiten Geld und Gut in die Gesellschaft eingebracht worden, ist bei vorfallenden Zweifel insgemein die Handlung in dem Verstand zu nehmen, daß auch das Eigenthum des von einem Jeden eingelegten Guts oder Gelds unter allen Theihaberen gemein gemacht worden.

38. Wannenhero auch bei Zertrennung der Gesellschaft deren Keiner hieran etwas zum voraus hat, sondern sowohl das Eingebrachte, als Gewonnene ist unter Alle entweder nach Maß der Einlage, oder nach der genommenen Abrede zu vertheilen, wie nicht minder die Einbuß in eben dieser Maß von Allen zu tragen.

39. Also da von einem Gesellschafter 2000 fl. und von dem anderen 1000 fl.

eingeleget, bei Ende der Gesellschaft aber nur 2400 fl. erübriget würden, kann der Erstere, wann er es sich nicht ausdrücklich ausbedungen hat, die von ihme eingelegte 2000 fl. zum voraus nicht herausnehmen, sondern ein Jeder hat die Einbuße nach Maß der Einlage zu leiden, und zwar der Erstere mit zwei Dritteln oder 400 fl., der Andere aber mit einem Drittel oder 200 fl., wo mithin auf den Theil des Ersten nur 1600 fl. und auf den Anderen 800 fl. ausfallen.

40. Hiervon ist jedoch der Fall auszunehmen, wann aus der Absicht deren Contrahenten das Widerspiel geschlossen werden mag, als da von Mehreren Sachen zum Verkauf zusammengetragen werden, wie z. B. wann Jemand sein Pferd hergäbe um es mit des Anderen seinen Rossen zu verkaufen, und ihme den dafür erlösten Werth herauszuzahlen. In diesem Fall bleibet einem Jeden das Eigenthum seiner zum Verkauf hergegebenen Sache, und da solche aus Zufall in Verlust gienge, kann er keinen Theil des Ersatzes von dem Anderen forderen.

§. V.

41. Was nun mit der gemeinschaftlichen Einlage in einer Gesellschaft erworben worden, wird unter allen Gesellschafteren gemein. Gleichwie aber sie insgesammt des Gewinns theilhaftig werden, also haben sie auch den Verlust zu leiden, wann von der Einlage wenig oder nichts herauskommet, oder gar der Schaden sich noch über die Einlage erstrecket.

42. Unter dem Gewinn wird all Jenes verstanden, was nach Abzug aller Schäden und Unkosten über die Einlage erübriget wird, wie dagegen ein Verlust sich nur damals ergiebt, wann mit Einbegriff alles Erworbenen von der Einlage nicht so vieles herausfallet, als in die Gesellschaft beigetragen worden.

43. Es muß dahero, um den Gewinn und Verlust verläßlich zu wissen, auf einer Seite Alles, was in die Gesellschaft eingeleget, und darinnen erworben worden, mit allen ausständigen richtigen Forderungen und auf der anderen Seite aller Aufwand und Verlust, mit denen Schulden der Gesellschaft in eine Summe zusammgerechnet, beide Summen gegeneinander gehalten, und die mindere von der größeren abgezogen werden, woraus sich sofort der Gewinn oder Verlust zeigen wird, also zwar, daß, was nach Abzug des Schuldenstands den Betrag der Einlage übersteiget, für den Gewinn, und was in Gegentheil nach Abzug des Vermögenstands der Einlage abgehet, für den Verlust zu halten seie.

44. In dem Vermögenstand der Gesellschaft ist nebst der Einlage Alles einzuziehen, was durch das gemeinsame Gewerb, oder wegen der Sache, worüber die Gesellschaft bestehet, erworben worden, nicht aber auch Dasjenige, was ein oder anderer Theilhaber, obschon aus Gelegenheit der Gesellschaft, jedoch nicht unmittelbar durch dieselbe für sich gewonnen hat, als da derselbe von Jemanden für einen ihme obschon in Betreibung des gemeinschaftlichen Gewerbs ohne Nachtheil des gesellschaftlichen Nutzens erwiesenen Dienst eine Verehrung oder Vermächtnuß für sich erhielte, oder zum Erben eingesetzet würde.

45. Wann nur dabei von ihme das gemeinschaftliche Beste zu Beförderung seines eigenen Nutzens nicht bei Seiten gesetzet worden, maßen er ansonst so vieles, als der Gesellschaft andurch erweislich entgangen, von seinem Gewinn in dieselbe einzuwerfen schuldig ist, als da er in Rucksicht einer Verehrung die gemeinschaftliche Waaren wohlfeiler, als er sie sonst hätte ausbringen können, hintangelassen hätte.

46. Desgleichen sind unter den Schuldenstand der Gesellschaft nebst deme, was dieselbe hinauszuzahlen hat, nur diejenige Schäden zu rechnen, welche ohne Schuld des Gesellschafters entweder an dem gemeinschaftlichen Gut, oder auch an des Gesellschafters eigenen Sachen, jedoch aus nothwendigen Zusammenhang mit denen gesellschaftlichen Geschäften verursachet worden.

47. Jene Schäden hingegen können der Gesellschaft nicht angerechnet werden,

welche aus Schuld des Gesellschafters an dem gemeinschaftlichen Gut, oder auch an des Gesellschafters eigenen Sachen außer dem nothwendigen Zusammenhang mit dem gemeinsamen Gewerb, wiewohlen solches Gelegenheit darzu gegeben hätte, entstehen, als da ein Gesellschafter wegen Besorgnuß gemeinschaftlicher Geschäften seine eigene vernachlässiget, oder einer ihme zugedachten Erbschaft oder Vermächtniß, oder sonstigen zu erwarten gehabten Nutzens verlustiget worden wäre.

48. Wohl aber gehören unter dem Schuldenstand der Gesellschaft alle Auslagen und Unkosten, welche auf das gemeinschaftliche Gewerb entweder mit Willen aller Theilhaberen, oder auch nur von Einem allein aus unumgänglicher Nothwendigkeit verwendet worden; dahero müssen einem Gesellschafter die auf unternommene nothwendige Reisen, Anschaffung deren zu dem gemeinsamen Gewerb erforderlichen Waaren, Pflegung des nöthigen Briefwechsels, und andere derlei unumgängliche Gesellschaftsgeschäften ausgelegte Unkosten aus dem gemeinschaftlichen Gut ersetzet und vergütet werden.

49. Bei Vertheilung des Gewinns und Verlusts muß allemal eine genaue Gleichheit beobachtet werden. Diese aber ist in verschiedener Betrachtung dreierlei, als entweder deren Theilen unter sich nach Anzahl deren theilnehmenden Personen, oder deren Theilen mit der Einlage, oder endlich deren Theilen des Gewinns mit denen Theilen des Verlusts unter sich.

50. Die erstere Art der Gleichheit, wann nemlich das gemeinschaftliche Gut nach Anzahl deren Theilhaberen ohne Rucksicht, ob von einem mehr oder weniger in die Gesellschaft eingelegt worden, unter sie dergestalten gleich vertheilet wird, daß Keiner mehr oder weniger, als der Andere hieran beziehe, hat nur bei der einzig und allein zwischen Eheleuten gestatteten allgemeinen Gesellschaft des sammentlichen Hab und Vermögens statt, wann nichts Anderes ausdrücklich ausbedungen worden.

51. Die zweite Art hingegen, wann die Theile des Gewinns und Verlusts nach dem Betrag der Einlage abgemessen werden, ist der Natur deren besonderen Gesellschaftscontracten über einzle Sachen oder Gewerbe eigen, also zwar, daß, wann die Gesellschafter sich keines Anderen untereinander verglichen haben, auf deren Jeden so viele Theile des Gewinns und Verlusts ausfallen, als mehr oder weniger seine Einlage gegen der Einlage des Anderen betraget.

52. Endlich ist die dritte Art der Gleichheit in Uebereinstimmung deren Theilen des Gewinns mit denen Theilen des Verlusts unter sich insoweit die wesentliche Erfordernuß eines jeden Gesellschaftscontracts, daß solche ohne rechtmäßiger Ursache nicht überschritten, noch weniger dem Einem der ganze Gewinn zugeeignet, und dem Anderen der ganze Verlust aufgelastet werden darf, sondern ein solches Beding solle für null und nichtig, und die ganze Handlung für wucherlich geachtet werden.

53. Wo aber die hienach beschriebene rechtmäßige Ursachen einer Ungleichheit zwischen denen Theilen des Gewinns und Verlusts vorhanden sind, können zwar Einem mehrere Theile des Gewinns und mindere des Verlusts, oder dagegen mehrere von diesem, und mindere von jenem, oder auch gar keine des Verlusts zugeleget werden; doch solle der Gewinn niemalen anderst gerechnet werden können, als was nach Abzug aller Schäden übrig bleibet, wann gleich in einem Theil des gemeinschaftlichen Gewerbs nur Schaden, in dem anderen hingegen ein Gewinn sich ergeben hätte.

54. Nach diesen vorausgesetzten Maßregeln geschieht die Vertheilung des Gewinns und Verlusts bei allen besonderen Gesellschaftscontracten entweder aus der Natur der Handlung oder aus Vorschrift des beigefügten Bedings.

55. Die Vertheilung aus der Natur der Handlung hat allemal statt, wann von denen Gesellschafteren keine Theile bestimmet worden, und muß dabei sowohl die Gleichheit deren Theilen des Gewinns und Verlusts mit eines Jeden Einlage,

als die Gleichheit deren Theilen des Gewinns mit denen Theilen des Verlusts unter sich in acht genommen werden.

56. Sind nun die Einlagen allerseits gleich, haben auch die Einlegende gleiche Theile zu empfangen, als da von zweien Gesellschafteren ein jeder 100 fl. in die Gesellschaft eingebracht hätte, und damit 60 fl. gewonnen worden wären, gebühren hiervon zu gleichen Theilen einem jeden 30 fl. Wäre aber die Einlage von Einem mit 100 fl. und von dem Anderen mit 50 fl. geleistet worden, hätte der Erstere von 60 fl. Gewinn zwei Drittel mit 40 fl. und der Andere ein Drittel mit 20 fl. zu beziehen, und in Gegentheil, wann von der Einlage etwas eingebüßet worden wäre, ein Jeder hieran so vieles zu verlieren, als ihme an Gewinn zugegangen wäre.

57. Die Einlage ist nicht nur damals gleich, wann von Jedem gleich vieles an Geld oder Gut in die Gesellschaft eingebracht worden, sondern sie ist auch in jenem Fall für gleich zu halten, wann nur von Einem Geld oder Gut, und von dem Anderen hieran nichts, sondern blos seine Mühe und Arbeit beigetragen wird; dann diese ist in Rucksicht des damit verschafften Nutzens allemal der Einlage an Geld oder Gut gleich zu schätzen, wann von denen Contrahenten nichts Anderes ausdrücklich beliebet worden.

58. Woferne jedoch die Einlage zwar beiderseits an Geld oder Gut entweder gleich oder ungleich geschehen, von Einem aber viel mehrere Mühe, Fleiß und Arbeit, als nicht von dem Anderen, oder solche auch nur von dem Einem und von dem Anderen gar keine dabei angewendet worden wäre, so ist dessen ohnerachtet der Gewinn und Verlust nach Maß der Einlage unter sie zu vertheilen, und kommt die Mühe und Arbeit in keine Betrachtung, sondern derjenige Theilhaber, welcher solche beigetragen, hat sich selbst beizumessen, daß er sich keinen mehreren Gewinn oder minderen Verlust ausbedungen hat.

59. Aus Vorschrift des beigefügten Bedings wird der Gewinn und Verlust vertheilet, wann ohne Rucksicht auf die mehrere oder wenigere Einlage gleich Anfangs der Handlung bestimmet worden, was für Theile einem jeden Gesellschafter zufallen sollen. Diese Bestimmung kann auf zweierlei Art geschehen, als entweder mit Beobachtung der Gleichförmigkeit zwischen denen Theilen des Gewinns und Verlusts oder ohne derselben.

60. Die erstere Art ist allerdings an sich zuläßig, obschon die Einlage dessen, welchem mindere Theile zugeleget werden, mit des Anderen seiner gleich gewesen wäre; also können Einem zwei Theile des Gewinns und Verlusts und dem Anderen der dritte Theil von beiden zugewendet werden, wiewohlen von so Einem, als Anderen gleich vieles in die Gesellschaft beigetragen worden wäre.

61. Und hat dieses Beding wegen des untheilbaren Zusammenhangs von Gewinn und Verlust die Wirkung, daß, wann auch nur die Theile des Gewinns ohne jenen des Verlusts, oder dagegen diese ohne jenen bestimmet worden wären, eben dergleichen Theile des nicht ausgedruckten Gewinns oder Verlusts darunter verstanden werden.

62. Die zweite Art des Bedings hingegen, worinnen von der Gleichheit zwischen denen Theilen des Gewinns und jenen des Verlusts dergestalten abgewichen wird, daß Einem mehrere Theile des Gewinns und mindere des Verlusts, und dagegen dem Anderen mehrere von diesem und mindere von jenem oder auch von Verlust gar keine zugeeignet werden, solle nicht anderst gestattet sein, als wann diese Ungleichheit durch eine erweisliche hinlängliche Ursach gerechtfertiget werden mag, in deren Abgang dieses Beding für null und nichtig zu achten, und die Vertheilung ebenso, als ob keine Bestimmung deren Theilen vorhergegangen wäre, aus der Natur des Contracts nach Maß der Einlage vorzunehmen ist.

63. Derlei rechtmäßige Ursachen der Ungleichheit zwischen Gewinn und Verlust sind entweder eine mehrere Einlage auf einer, als nicht auf der anderen Seite,

oder eine besondere Mühewaltung, welche eine größere Belohnung verdienet, oder die Uebernehmung größerer Gefahr oder mehreren Aufwands, oder endlich eine sowohl aus Freigebigkeit, als aus Vergeltung oder Erkenntlichkeit herrührende Schankung.

64. Also kann z. B. ein Beding getroffen werden, daß Jener, welcher Geld oder Gut eingeleget, zwei Theile des Gewinns und einen des Verlusts und der Andere, welcher nur seine Mühe und Arbeit beigetragen, zwei Theile des Verlusts, und einen des Gewinns haben, oder dagegen dieser für seinen Fleiß mehreren Gewinn genießen und minderen Verlust tragen solle.

65. Desgleichen ist Jener, welcher mehr eingeleget, befugt, sich einen gewissen Betrag des ungewissen Gewinns auszubedingen, und das Uebrige, was darüber erworben würde, dem Anderen zu überlassen, in welchem Fall aber dieser zu nichts Mehreren verbunden wird, als was an dem Gewinn erhalten worden, wann gleich nicht so vieles, als bestimmet worden, gewonnen würde.

66. Dagegen ist auch das Beding giltig, worinnen Jener, welcher in der Gesellschaft seine Mühe und Arbeit beigetragen, auf dem Fall, da die Mascopei unglücklich abliefe, sich zum Wenigsten einen jährlichen Lohn oder Besoldung ausbedungen hat.

67. Nicht weniger kann auch Jener, welcher seine Mühe und Arbeit beiträgt, die Gefahr des Verlusts der Einlage des Anderen nicht nur zum Theil, sondern auch ganz übernehmen, wann ihme nur dagegen auch ein größerer Antheil des sich ergebenden Gewinns vorbehalten worden.

68. Und überhaupt kann ein Gesellschafter dem anderen seine Einlage auf dem Fall des Verlusts gewähren und versicheren, wann er entweder sich größere Theile des Gewinns ausbedungen, oder weniger, oder auch gar nichts eingeleget, dann solchen Falls ist die übernommene Gefahr der Einlage für einen wirklichen Beitrag zu achten.

69. Ebenso können zwar Schankungs halber Jemanden in einer Gesellschaft bessere Bedingnussen eingestanden, niemalen aber Einem allein der ganze Gewinn zugetheilet werden, noch weniger mit Jemanden, der gar nichts beigetragen, wegen bloßer Schankung ein Gesellschaftscontract bestehen.

70. Dahingegen ist nicht erlaubet, daß ein Gesellschafter dem anderen seine Einlage sammt dem Gewinn gewähre und versichere, welches Gewährungsbeding für null und nichtig, und wann nach Beschaffenheit der Handlung der Gewinn die erlaubte Zinsen übersteigen würde, für wucherlich gehalten werden solle.

71. Die Theile des Gewinns und Verlusts werden nicht nur allein von denen Gesellschafteren gleich Anfangs der Handlung bestimmet, sondern sie können auch untereinander dahin übereinkommen, daß nach geendigter Gesellschaft entweder einer von ihnen, oder auch ein Dritter, welcher mit ihrer allseitigen Einwilligung zum Schiedsmann erkieset worden, die Theile legen solle.

72. Dieser Gesellschafter oder Schiedsmann, welcher die Theile zu legen hat, darf jedoch nicht nach eigener Willkür und Gefallen in der Theilung fürgehen, sondern derselbe ist dabei an die ihme mit Einverständniß aller Theihaberen vorgelegte Richtschnur, oder in deren Ermanglung an die Natur des Contracts gebunden, nach welcher er die Theilung vorzunehmen hat; inwieweit aber dem andurch verkürzten Theil wider den schiedsrichterlichen Ausspruch eine Rechtshilfe zu statten komme, wird unten in achzehenten Capitel, wo eigends von Schiedsmännern gehandlet wird, erkläret werden.

73. Ereignete es sich hingegen, daß der erkieste Theilleger noch vor wirklicher Bestimmung deren Theilen verstürbe, so ist zu unterscheiden, ob die Gesellschaft schon durch die geleistete Einlage und Treibung des Gewerbs ihren Anfang genommen oder nicht, sondern die Sache sich noch in ihrer Gänze befinde.

74. Ersteren Falls bestehet nichtsdestoweniger der Contract bei Kräften, und

die Theilung hat nach der Natur der Handlung eben also zu geschehen, als ob dieses Beding niemalen beigesetzet worden wäre, letzteren Falls aber zerfallet die Handlung aus Abgang der Bedingnuß, unter welcher sie geschlossen worden.

§. VI.

75.[4]) Der Gesellschaftscontract ist seiner Natur nach zweibündig, woraus alle Theilhabere schon Anfangs in der Hauptsache gegen einander gleich verbunden werden. Diese Verbindlichkeit enthaltet drei wesentliche Stücke, als:

76. Erstens, die Leistung oder Erlag des gemeinschaftlichen Beitrags in die Gesellschaft in derjenigen Maß, wie deren Jeder sich hierzu bei Errichtung des Contracts anheischig gemacht hat; zweitens, die Theilung des Gewinns und Verlusts nach denen in gleichvorhergehenden §. vorgeschriebenen Maßregeln, und endlich

77. Drittens, die Verwaltung des gemeinschaftlichen Guts, mit welcher folgende Schuldigkeiten verknüpfet seind, daß derjenige Gesellschafter, deme die Verwaltung und Besorgnuß des gemeinschaftlichen Gewerbs anvertrauet ist, vor Allem eine verläßliche Beschreibung oder Inventarium sowohl aller in die Gesellschaft gehörigen Güter, Habschaften und Forderungen, als deren Schulden in Beisein und mit Zuziehung aller übrigen Theilhaberen verfasse.

78. Würde er aber ohne Errichtung eines Inventarii sich in die Verwaltung einlassen, so ist er nicht allein für Alles, was die übrige Theilhabere an dem gemeinschaftlichen Gut zur Zeit der von ihme angetretenen Verwaltung vorhanden gewesen zu sein erweisen würden, Red und Antwort zu geben, und für das Abgängige zu haften, sondern auch, da sie ein Mehreres, als er nicht angegeben, anderer Gestalt nicht zu erweisen vermöchten, sein Angeben auf jedesmaliges Erforderen mit einem körperlichen Eid, daß nichts Mehreres vorhanden ware, zu bestärken schuldig.

79. Nicht weniger lieget ihme ob über seine Verwaltung ordentliche und richtige Rechnungen entweder nach Kaufmannsgebrauch, oder doch wenigstens mit Beobachtung deren allgemeinen zur Rechnungsrichtigkeit nothwendigen Erfordernussen, wie es die Verschiedenheit deren zu besorgen habenden Geschäften mit sich bringet, also daß er solche jederzeit mit guten Gewissen beschwören möge, zu führen, und nicht allein denen anderen Theilhaberen zu allen Zeiten die freie Einsicht hierein zu gestatten, sondern auch selbe, wann und so oft es begehret wird, zu ihren Handen zu erlegen.

80. In diese Rechnungen muß die Einnahme und Ausgabe getreulich eingetragen, von dem Empfang nichts unterschlagen, noch etwas in Ausgab geleget werden, was nicht erwiesen werden kann, und überhaupt ist jeder Gesellschafter schuldig in Verwaltung deren gesellschaftlichen Geschäften einen gleichen Fleiß und Sorgfalt, wie in seinen eigenen Sachen anzuwenden, und für allen aus seiner Gefährde oder Schuld verursachten Schaden zu haften.

81. Es ist ihme dahero nicht erlaubet die durch seine Schuld zugefügte Schäden der Gesellschaft anzurechnen, noch weniger solche mit dem andererseits von ihme verschafften Gewinn auszugleichen und zu vergelten, sondern der Schaden

---

[4]) Zu n. 75—96. Die Anmerkungen Zencker's verweisen auf das gemeine Recht, von welchem insoferne abgegangen wurde, als die dem beklagten Gesellschafter zugestandene Begünstigung auf den Fall beschränkt wurde, in welchem es sich nur um die Herausgabe eines Gewinnantheiles handelt; dagegen glaubte man nicht das Anrufen der Billigkeit, auf welche sich diese Begünstigung stützt, zulassen zu sollen, wenn die Herausgabe eines Theiles der Einlage begehrt wird. Zencker wollte die dem beklagten Gesellschafter zu belassende Quote des Gewinnes zur Vermeidung schwankender Entscheidungen auf den vierten Theil beschränken.

solle von ihme denen übrigen Gesellschafteren entweder mittelst Abzugs an seinem Antheil, oder mit baaren Ersatz vergütet werden, wann er denjenigen Fleiß nicht angewendet, zu deme er aus der Natur des Contracts verbunden ware.

82. Er hätte dann mit dem gemeinschaftlichen Gut über die genommene Abrede ein besonderes Gewerb auf seine Gefahr angestoßen, wodurch derselbe zwar auf einer Seite eingebüßet, auf der anderen aber einen so beträchtlichen Gewinn erworben hätte, daß hieran über Abzug des Verlusts noch so vieles erübriget würde, als nicht sonst von dem Anfangs der Handlung verabredeten Gewerb zu erwarten gewesen wäre. In diesem Fall allein ist es billig, daß der Schaden, wiewohlen er aus Schuld des Gesellschafters geschehen, der Gesellschaft angerechnet, und vorher von dem Gewinn abgezohen werde, ehe solcher unter die Gesellschaft vertheilet wird.

83. Dagegen aber müssen dem verwaltenden Gesellschafter alle zu Beförderung des gemeinsamen Nutzens gemachte nothwendige Auslagen, und die auch an seinen eigenen Sachen aus unmittelbaren Zusammenhang mit der Gesellschaft erlittene Schäden, als z. B. sein ihme auf einer zum Nutzen der Gesellschaft unternommenen nothwendigen Reise geraubtes Gut, so viel hieran erweislich ist, aus dem gemeinsamen Gut ersetzet, und überhaupt jedem Gesellschafter all Jenes geleistet werden, zu was sich dieselbe untereinander verbunden haben, oder was die Natur des Contracts erforderet.

84. Aus dieser Verbindlichkeit erwachset die einem jeden Gesellschafter und seinen Erben wider den Anderen und dessen Erben zustehende Rechtsforderung zu Leistung alles dessen, was ihme entweder aus der Natur des Contracts, oder aus der genommenen Abrede gebühret.

85. Dann wiewohlen die Erben eines Gesellschafters zu Fortsetzung der Gesellschaft nicht verhalten werden mögen, so treten sie doch sowohl in die Rechten, als in die Verbindlichkeit ihres Erblassers insoweit ein, daß sie nicht allein alles Dasjenige, was ihme aus der Gesellschaft bis zu seinem Absterben hinauszuzahlen gewesen, anzuforderen befugt, sondern auch, was derselbe in die Gesellschaft zu ersetzen gehabt, zu leisten schuldig sind.

86. Diese Rechtsforderung kann entweder bei noch bestehenden Gesellschaftscontract, oder nach dessen Endigung angestrenget werden, und zwar ersteren Falls zu Leistung des versprochenen Beitrags, zu Ergänzung des durch Schuld oder Gefährde verringerten, oder zu Beischaffung des vorenthaltenen gemeinsamen Guts, zu Ersetzung deren wegen gemeinsamen Nutzens gemachten erweislichen Auslagen und erlittenen Schäden, zu Legung deren Gesellschaftsrechnungen, und zu Erfüllung alles dessen, zu was die Gesellschaftere sich wegen Verwaltung deren gemeinschaftlichen Geschäften untereinander verglichen haben.

87. Letzteren Falls aber über alles dieses auch zu Vertheilung des Gewinns und Verlusts; solange hingegen der Gesellschaftscontract fürwähret, kann die Vertheilung des Gewinns und Verlusts nicht anbegehret, noch weniger von einem Gesellschafter wider Willen des anderen von dem Gewinn etwas herausgezogen werden.

88. Es seie dann, daß schon Anfangs die Zeit gesetzet worden, wann jedesmal die Ausgleichung oder Bilanz gezogen, und der Gewinn vertheilet werden solle, oder daß der Zustand deren Theilhaberen solches erheischete, als da sie Bauersleute, Handwerker oder sonstige arme Personen wären, die sich von ihrem täglichen Verdienst ernähren müssen.

89. Oder auch daß der eine Gesellschafter ausdrücklich, oder stillschweigend hierein willigete, als da er dem Anderen etwas aus der Gesellschaft herauszunehmen wissentlich und ohne Widerrede gestattete, in welchem Fall aber gleichermaßen ihme eben so vieles herauszuziehen nicht verwehret werden kann, oder daß endlich ein

Gesellschafter nach der Zeit in einen solchen Nothstand verfiele, woraus ihme in andere Wege nicht geholfen werden könnte.

90. Wo aber die Theilung des Gewinns vorgenommen würde, und entweder noch einige unabgestattete Schulden der Gesellschaft vorhanden, oder einem Gesellschafter außer deme, was er empfangen, etwas nach Erfolg einer noch hangenden Bedingnuß hinaus gebührete, oder von ihme an Ausständen, oder an dem zu leisten habenden Ersatz in die Theilung nachzutragen wäre, oder sonst eine noch zu gewärtigen habende gemeinschaftliche Einbuße oder Auslage bevorstünde, sind jene Gesellschaftere, welche auf diese Fälle denen Anderen etwas zu erstatten hätten, für so vieles, als auf eines Jeden Antheil hieran ausfiele, eine hinlängliche Bürgschaft einzulegen, oder so viel von ihrem Antheil indessen zuruckzulassen schuldig.

§. VII.

91. Der von seinem Mitgesellschafter aus diesem Contract belangte Gesellschafter hat die Rechtswohlthat der Selbstbedürfnuß, oder des ihme zu belassen habenden nothdürftigen Unterhalts, wann derselbe nicht so viel in Vermögen hätte den Kläger seiner Forderung halber vollständig zu vergnügen, oder doch sein nach Abstattung des eingeklagten Betrags erübrigendes Vermögen zu seinen ohnentbehrlichen Lebensunterhalt nicht zureichend wäre.

92. Damit aber der beklagte Gesellschafter sich dieser Rechtswohlthat erfreuen möge, ist erforderlich, erstens, daß Kläger mit seiner Einlage vollkommen befriediget worden, oder da er nur seine Mühe und Arbeit beigetragen, an der Einlage nichts zu forderen hätte, und es also blos um Beziehung des Gewinns zu thun seie.

93. Zweitens, daß Beklagter ein Gesellschafter zu sein nicht boshafter Weise gelaugnet, weder sich dieser Rechtswohlthat begeben, noch sich zu Verkürzung des Klägers einer geflissentlichen Gefährde schuldig gemacht habe, sondern der Ersatz lediglich wegen einer seinerseits unterwaltenden Schuld zu leisten seie.

94. Drittens, daß seine Unvermögenheit kundbar, oder doch rechtsbehörig erwiesen werde, und von dem Kläger die Mitteln, woraus er ohne Abbruch des bedürftigen Unterhalts für den Beklagten seine Befriedigung erholen könnte, nicht ausgewiesen werden mögen.

95. Wann nun alle diese Erfordernussen zusammentreffen, so ist Kläger von dem ihme zuerkannten Gewinnsantheil so vieles, als zu des Beklagten Mitgesellschafters nothdürftigen Lebensunterhalt nach Beschaffenheit seines Standes durch richterliche Ausmessung bestimmet werden wird, dergestalten zuruckzulassen schuldig, daß dem Beklagten lediglich auf Lebszeiten, und bis daß er nicht zu besseren Vermögensumständen gelangen würde, der Genuß davon gebühren, das Eigenthum aber ihme Klägern versicheret bleiben solle.

96. Diese Rechtswohlthat aber erstrecket sich über die Person des Mitgesellschafters nicht, und kann weder dessen Erb, noch Bürge, noch auch der Gesellschafter wider die Ruckforderung des Bürgens solche vorschützen.

§. VIII.

97.[5]) Aus Absicht des gemeinschaftlichen Nutzens aller Theilhaberen, worauf der Gesellschaftscontract abzielet, erwachset ihre allseitige Verfänglichkeit gegenein-

---

[5]) Zu n. 97—120. Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes. Hierbei vertritt Zencker die Ansicht, daß die Gesellschafter durch die von einem derselben im Namen der Gesellschaft eingegangenen Geschäfte nicht in solidum verpflichtet werden. An dieser Ansicht hält er auch für den Fall fest, daß der handelnde Gesellschafter von den Mit-

ander für Gefährde, dann die große und leichte oder mittlere Schuld, welche aber nicht nach dem anderen Leuten sonst gemeinen Fleiß und Sorgfalt, sondern nach demjenigen Grad des Fleißes abzumessen ist, welchen ein Gesellschafter in seinen eigenen Geschäften anzuwenden pfleget.

98. Was also der Gesellschaft aus Gefährde, dann großen oder leichten Schuld des Gesellschafters entgehet, ist derselbe zu ersetzen schuldig, und da in dem richterlichen Urtheil eine vorsätzliche Veruntreuung des gesellschaftlichen Guts ausgedrucket würde, solle ein solcher Gesellschafter für ehrlos gehalten werden.

99. Ansonsten aber, wann derselbe in dem Urtheil keiner Veruntreuung schuldig zu sein erkannt würde, ist ihme der zu leisten auferlegte Ersatz, worzu er verurtheilet wird, an seiner Ehre und guten Namen unschädlich, obgleich in dem Urtheil keine ausdrückliche Ehrenverwahrung enthalten wäre.

100. Für zufällige Schäden hingegen, worzu die Verwahrlosung und Fahrlässigkeit des Gesellschafters keinen Anlaß gegeben, ist kein Gesellschafter dem anderen zu haften schuldig, sondern diese sind von Allen nach Maß des entweder aus der Natur des Contracts, oder aus dem getroffenen Beding auf deren jeden ausfallenden Antheils zu tragen, woferne solche nicht von Einem oder Mehreren allein übernommen worden wären, oder sich nur an der Einlage dessen ereigneten, welcher sich deren Eigenthum vorbehalten hat, in welchem Fall auch dieser allein die sich hieran ohne Schuld des Anderen ergebende Einbuße zu leiden hat.

§. IX.

101. Aus dem Band der Gesellschaft fließen nicht nur allein die Rechten und Verbindlichkeiten deren Gesellschafteren untereinander, sondern dieses wirket auch so viel, daß ein Dritter aus einer mit der Gesellschaft geschlossenen Handlung derselben verbunden werde, und dagegen sich solche verbindlich mache.

102. Es sind aber dabei die mannigfältige Fälle wohl zu unterscheiden, ob nemlich die Handlung mit einem Dritten von allen Gesellschafteren mit gemeinsamer Einwilligung, oder von deren Einigen, oder nur von Einem allein entweder in Namen der Gesellschaft, oder für sich zu seinen eigenen Handen eingegangen worden.

103. Geschieht solches mit gemeinsamer Einwilligung aller Gesellschafteren, es seie gleich durch sich selbst, oder durch einen gemeinschaftlich bestellten Handlungsvorgesetzten, wann dieser die Vollmacht nicht überschreitet, so werden sie auch Alle nach Maß ihres in der Gesellschaft habenden Antheils dem Dritten verbunden, und machen sich auch diesen dagegen verbindlich, also zwar, daß Alle zusammen denselben um die ganze Schuld, ein Jeder insonderheit aber nur für seinen Antheil belangen, und hingegen auch wiederum von ihm in eben dieser Maß belanget werden können.

104. Es seie dann, daß Alle sich sammt und sonders gegen dem Dritten, oder dieser sich gegen dieselbe mit ungetheilter Hand verbunden hätte, in welchem Fall der Dritte von einem Jeden, und dagegen deren Jeder von dem Dritten die ganze Schuld einforderen kann, wie es in ersten Capitel, §. III, mit Mehreren erkläret worden.

105. Oder daß ein Dritter von allen Gesellschafteren, oder diese von Jenem durch Gefährde und Arglist verkürzet worden wären, welchen Falls, wann die Gefährde erweislich ist, auch deren Jeder von dem Dritten so wie dieser

---

gesellschaftern zum Vorsteher der Gesellschaft, jedoch ohne ausdrückliche Uebernahme einer Solidar-Verbindlichkeit bestellt worden ist, obgleich er zugiebt, daß die entgegengesetzte Ansicht „in theoria juris optimis fundamentis nitatur."

von einem jeden Gesellschafter um den ganzen Betrag des Schadens besprochen werden mag.

106. Die Verbindlichkeit gegen einem Dritten gehet aber sowohl in vorstehenden, als folgenden Fällen nicht auf den Betrag der Einlage allein, sondern wann gleich diese zu Abstattung der Schuld nicht hinlänglich wäre, auch auf deren Theilhaberen übriges Hab und Vermögen, was in die Gesellschaft nicht eingebracht worden, also daß das Verhältniß deren gebührenden Antheilen nur die Maß der von einem Jeden zu leisten habenden Zahlung bestimme, nicht aber die Forderung eines Dritten auf die Einlage allein beschränke.

107. Wäre aber die Handlung nur von einigen Gesellschafteren ohne Zuthat deren Uebrigen in Namen der Gesellschaft mit einem Dritten geschlossen worden, werden zwar diese, welche die Handlung eingegangen, gegen dem Dritten, und dieser gegen dieselbe hieraus verbindlich, doch kann denen Uebrigen weder ein Recht wider den Dritten, noch eine Verbindlichkeit gegen demselben aus einer solchen Handlung erwachsen, wann sie nicht entweder ausdrücklich übereinsgekommen, das was von Einem veranlasset, auch von allen Uebrigen genehm gehalten, oder die Gesellschaft von ihnen sammt und sonders betrieben werden solle, oder sie denen Anderen hierzu die Vollmacht entweder ausdrücklich oder stillschweigend gegeben haben.

108. Eine solche stillschweigende Vollmacht wird vermuthet, wann ein jeder Gesellschafter insonderheit einen verschiedenen Theil deren Geschäften besorget, als Einer den Waarenhandel, der Andere den Geldwechsel, oder auch einerlei Geschäften in verschiedenen Orten, als Einer zu Wien, der Andere zu Prag, in welchen Fällen der Eine auch aus der Handlung des Anderen mit einem Dritten nach Maß seines Antheils verbindlich wird, wann nicht ausdrücklich bedungen worden, daß Keiner ohne Wissen und Willen deren Anderen in Namen der Gesellschaft etwas vorzunehmen befugt sein solle.

109. Wo aber ein solches Beding eingegangen worden, oder sonst keiner von vorerwähnten Umständen unterwaltete, werden weder die übrige Gesellschaftere aus der Handlung Anderer dem Dritten, noch dieser ihnen verbindlich, außer insoweit derselbe das Seinige zum Nutzen der Gesellschaft verwendet worden zu sein, oder diese, daß die an ihme zu forderen habende Schuld ein gesellschaftliches Gut seie, zu erweisen vermögen.

110. Würde hingegen die Handlung nur von einem Gesellschafter allein in Namen der Gesellschaft mit einem Dritten eingegangen, so wird dieser dem Dritten für den ganzen Betrag der Schuld, wann gleich solche seine in der Gesellschaft habende Einlage weit überstiege, verbindlich, gleichwie er auch dagegen von dem Dritten für sich allein Alles, was er aus dieser Handlung zu erstatten schuldig ist, einforderen kann.

111. Bei seinen Mitgesellschafteren aber ist darauf zu sehen, ob derselbe von ihnen zu Besorgung deren gemeinschaftlichen Geschäften vorgesetzet, oder ihme auf die oben in num. 107 und 108 erklärte Weis ausdrücklich oder stillschweigend die Vollmacht hierzu gegeben worden, oder nicht.

112. Ersteren Falls werden sie aus der Handlung ihres Mitgesellschafters, wann er sich der ihme aufgetragenen Vollmacht gemäß verhält, und solche nicht überschreitet, nur nach Maß ihrer in der Gesellschaft habenden Antheilen, und gegentheils der Dritte ihnen in eben dieser Maß verbunden, außer es wäre unter ihnen ausgemacht worden, daß sie Alle für derlei Handlungen sammt und sonders haften wollen, oder der Dritte sich gegen alle Gesellschaftere mit ungeschiedener Hand verstricket hätte.

113. Außer diesem Beding hat der Dritte die Auswahl, ob er denjenigen Gesellschafter, der die Handlung mit ihme eingegangen, um den ganzen Betrag der Schuld belangen, oder solche von einem jeden Mitgesellschafter nach Maß seines in der Gesellschaft habenden Antheils einforderen wolle.

114. Erwählet er das Erstere, und das Vermögen des Beklagten wäre nicht hinlänglich ihn seiner Forderung halber zu vergnügen, so bleibet ihme noch allemal bevor, das Uebrige von den anderen Mitgesellschafteren zu erholen, obschon solches des vorgesetzten Mitgesellschafters Antheil übertreffen würde, dann die gegebene Vollmacht wirket so vieles, daß Jenes, was von dem Bevollmächtigten nicht erholet werden kann, denen Theilen deren Befehlsgebere zuwachse.

115. Letzteren Falls aber, wo der mit einem Dritten, wiewohlen in Namen der Gesellschaft, eine Handlung schließende Mitgesellschafter von denen Uebrigen weder eine ausdrückliche, noch stillschweigende Vollmacht hierzu bekommen, weder auch ein Beding eingegangen worden, welches sie hieraus verbindlich machen könnte, gehet ihnen aus derlei Handlung weder ein Recht, noch Verbindlichkeit zu, außer insoweit der Dritte sein Geld oder Gut zum Nutzen der Gesellschaft verwendet worden zu sein, oder dagegen die Gesellschaftere, daß die Schuld ein gesellschaftliches Gut seie, erweisen könnten.

116. Desgleichen, wo ihme die Vollmacht nur von Einigen, und nicht von Allen ertheilet worden wäre, werden nur Jene, welche die Vollmacht gegeben, nicht aber auch die Andere hieraus verbindlich, wann nicht die Verwendung zu ihrer Aller gemeinschaftlichen Nutzen erweislich ist.

117. Ebensowenig kann denen übrigen Gesellschafteren eine Verbindlichkeit aus derlei Handlungen erwachsen, wann der Vorgesetzte oder bevollmächtigte Mitgesellschafter seine Vollmacht oder das Beding der Gesellschaft überschreitet, als da er die Handlung in einem anderen Ort, oder mit einer anderen Gattung von Waaren, als nicht in dem Gesellschaftscontract beliebet, oder in der Vollmacht ausgemessen worden, eigenwillig treiben würde.

118. Noch weit minder aber können jene Handlungen, welche von einem Mitgesellschafter für sich allein zu seinen Handen, und nicht in Namen der Gesellschaft mit einem Dritten eingegangen werden, und wofür alle zu halten sind, worinnen von der Gesellschaft keine ausdrückliche Meldung geschieht, die übrige Gesellschaftere in die Verbindlichkeit mit einziehen.

119. Und dieses hat auch statt, wann gleich der Dritte ohne Einwilligung deren Anderen von ihme zu seinem Mitgesellschafter aufgenommen, oder die gemeinsame Verbindlichkeit aller Gesellschafteren für Alles, was Einer von ihnen in Namen der Gesellschaft unternehmen würde, bedungen, oder der für sich eine Verbindung treffende Mitgesellschafter zu Besorgnuß deren gemeinschaftlichen Geschäften vorgesetzet und bestellet worden wäre, oder endlich auch die Sache selbst, welche die Verbindung betrifft, ein in die Gesellschaft gehöriges Gut gewesen wäre.

120. Es könnte dann der Dritte darzeigen, daß das dem Mitgesellschafter zu seinen Handen gegebene Geld oder Gut in die Gesellschaft eingebracht, oder zu ihrem Nutzen verwendet worden, in welchem Fall auch Alle nach Maß ihrer Antheilen dafür verfänglich sind.

§. X.

121.[6]) Die Gesellschaft endiget sich auf viererlei Art, als erstens, durch Absterben eines Gesellschafters, wann gleich die Zeit, wie lang dieselbe fürzuwähren habe, bestimmet gewesen wäre, und derselbe binnen solcher verstürbe; andurch aber wird die Gesellschaft nicht nur an Seiten des Verstorbenen, sondern auch an Seiten deren überlebenden Mitgesellschafteren unterbrochen, wann sie nachhero nicht

---

[6]) Zu n. 121—134. Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes. Hierbei wird sich darauf berufen, daß die Bedingung „rebus sic stantibus" immer als einem Gesellschaftsvertrage stillschweigend beigesetzt anzusehen sei, und darauf die Bestimmung gegründet, daß die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst werde.

durch ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung von ihnen wieder erneueret wird, oder die Gesellschaftere nicht schon Anfangs dahin übereingekommen, daß auch nach Ableben eines Theilhabers die Gesellschaft gleichwohlen noch unter denen Uebrigen fortdaueren solle.

122. Die Erben des Verstorbenen können dahero, obschon es Anfangs von ihme also bedungen worden wäre, nicht wider ihren Willen zu Fortsetzung der Gesellschaft, wohl aber zu Leistung dessen, was ihr Erblasser in die Gesellschaft einzubringen schuldig ware, angehalten werden, gleichwie ihnen auch alles Dasjenige gebühret, was der Verstorbene aus der Gesellschaft bis auf dem Tag seines Ablebens rechtmäßig zu forderen hatte.

123. Da aber der Erblasser in seinem letzten Willen die Erben dahin verbunden hätte, bei Verlust der Erbschaft die Gesellschaft fortzuführen, sind sie zwar den Willen ihres Erblassers zu erfüllen, und in die Gesellschaft einzutreten schuldig, wann sie der Erbschaft nicht verlustig sein wollen; die Mitgesellschaftere des Verstorbenen hingegen können deswegen nicht gezwungen werden, wann sie nicht wollen, die Erben in die Gesellschaft einzunehmen, woferne dieselbe nicht schon durch ein vorheriges Beding sich hierzu anheischig gemacht haben.

124. Ergäbe sich jedoch, daß die überlebende Theilhabere noch ehe und bevor ihnen der Todsfall ihres Mitgesellschafters bekannt würde, die gemeinschaftliche Geschäften fortgeführet hätten, so sind die Erben des Verstorbenen auch alle hierauf verwendete Auslagen, und die sich ereignete Schäden eben sowohl nach Maß des auf sie ausfallenden Antheils mitzutragen, als dagegen die übrige Theilhabere den Gewinn mit ihnen zu theilen schuldig.

125. Um damit also die Erben von aller weiteren Verfänglichkeit sich entledigen mögen, müssen sie den Todsfall ihres Erblassers denen übrigen Theilhaberen bedeuten, gleichwie in Gegentheil diese, wann sie fernershin mit Jenen den Gewinn nicht theilen wollen, denenselben ihre aus der Gesellschaft hinaus gebührende Antheile auszufolgen haben, dann solange mit dem denen Erben angehörigen Gut das gemeinschaftliche Gewerb ohne ein- oder anderseitigen Widerspruch fortgetrieben wird, nehmen sie Theil an Gewinn und Verlust.

126. Was von Absterben eines Mitgesellschafters gemeldet worden, verstehet sich auch von allen Fällen, worinnen ein Mitgesellschafter die freie Verwaltung seines Vermögens verlieret, oder in einem solchen Zustand versetzet wird, in welchem die Gesellschaft gleich Anfangs mit ihme nicht hätte bestehen können, als da er die feierliche Ordensgelübde ablegete oder Schulden halber sein Vermögen in gerichtlichen Beschlag genommen, oder wegen Verbrechens zu Handen Unserer Kammer eingezogen, oder er des Landes verwiesen, oder für ehrlos erkläret würde.

127. Zweitens höret die Gesellschaft auf durch willkürlichen Abstand entweder aller Gesellschafteren, oder auch nur eines allein, maßen Niemand wider seinen Willen in einer Gesellschaft zu verharren gezwungen werden kann, wann nur der Abstand nicht zur Unzeit geschieht, und denen übrigen Mitgesellschafteren ordentlich bedeutet wird.

128. Zur Unzeit aber tritt ein Gesellschafter aus, wann er entweder aus Gefährde zur vorsätzlichen Benachtheilung deren übrigen Mitgesellschafteren sich von der Gesellschaft absönderet, als etwan um sich den Gewinn allein zuzueignen, oder den ganzen Schaden denen Anderen aufzulasten, oder da die Gesellschaft auf eine bestimmte Zeit eingegangen worden wäre, ein Gesellschafter vor deren Verlauf ohne rechtmäßiger Ursach davon abstehen wollte.

129. In diesen Fällen wirket ein solcher unzeitiger Abstand die Auflösung der gesellschaftlichen Verbindlichkeit nur an Seiten deren übrigen Mitgesellschafteren, nicht aber auch an Seiten des Abstehenden, also daß von dieser Zeit an diese von ihme, nicht aber er von jenen befreiet werde, sondern derselbe den nachherigen

Schaden allein zu tragen, den Gewinn aber noch allemal in die Theilung zu legen verbunden bleibe.

130. Die rechtmäßige Ursachen eines vor der Zeit erlaubten Abstands von der Gesellschaft sind nicht nur alle diejenige, welche oben num. 126 erwähnet worden, sondern auch alles das, was aus Schuld des anderen Mitgesellschafters die Betreibung des gemeinschaftlichen Gewerbs verhinderet, als da derselbe seinerseits die contractmäßige Verabredung nicht erfüllet, oder sich fahrläßig oder unruhig betragen, oder sonst zu einem befahrenden beträchtlichen Schaden seines Mitgesellschafters Anlaß gegeben hätte.

131. Wo aber Jemandens Austritt aus der Gesellschaft dem abwesenden Mitgesellschafter bedeutet würde, währet die gesellschaftliche Verbindung auf beiden Seiten unter dieser Zeit so lange fort, bis daß der Abwesende des Anderen Gesinnung in Erfahrnuß gebracht hat.

132. Drittens erlöschet die Gesellschaft mit Beendigung deren Geschäften, oder Verlust deren Sachen, wegen welcher dieselbe geschlossen worden, also daß nichts erübrige, womit das gemeinschaftliche Gewerb betrieben werden könne.

133. Viertens mit Verlauf der Zeit, worauf die Gesellschaft eingegangen worden, wann gleich das angefangene Geschäft noch nicht bis dahin vollbracht worden wäre; es seie dann, daß die Gesellschaft entweder ausdrücklich oder stillschweigend von denen Theilhaberen erneueret würde, als da alle insgesammt ohne Jemands Widerrede die gesellschaftliche Geschäften gemeinschaftlich entweder selbst fortführeten oder doch fortführen ließen.

134. Auf was immer für Art aber die Gesellschaft beendiget würde, stehet sonach jedem Theilhaber frei die Theilung des gemeinschaftlichen Guts mit der unten in neunzehenten Capitel, §. IV, beschriebenen Rechtsforderung anzubegehren.

Caput XV.

Von Befehlscontract.[1])

Inhalt:

§. I. Von der Natur und Eigenschaft des Befehlscontracts. §. II. Von der Art und Weis Befehle aufzutragen. §. III. Von der Afterbestellung. §. IV. Von Beschaffenheit deren anbefohlenen Geschäften. §. V. Von Verbindlichkeit des Befehlshabers oder Gewalttragers, und der wider ihn gebührenden Hauptforderung. §. VI. Von Gegenverbindlichkeit des Befehlenden oder Macht- und Gewaltgebers, und der wider ihn entstehenden Ruckforderung. §. VII. Von Verfänglichkeit für Schuld und Gefährde gegeneinander. §. VIII. Von Aufhebung und Erlöschung des Befehls.

---

§. I.

Num. 1.[2]) Der Befehlscontract ist eine gutwillige Vereinigung, wodurch Jemand ein ihme von dem Anderen aufgetragenes Geschäft umsonst auszurichten auf sich nimmt.

2. Dieser Contract kommt nicht weniger, als alle vorherbeschriebene durch bloße Einwilligung beider Theilen zu Stand, also daß, sobald als der Eine dem Anderen etwas anstatt seiner, und in seinen Namen zu verrichten aufträgt oder befiehlt, und dieser solches aus Freundschaft und guten Willen zu verrichten verspricht und über sich nimmt, der Befehlscontract schon geschlossen ist, und heißet sodann der Auftrag, wann ihn der Andere übernommen, ein Befehl, Gewalt und Vollmacht.

3. Es ist dahero diese Handlung ihrer Natur nach an sich ganz ohnentgeltlich, wodurch dieselbe sich von einem Dingungscontract unterscheidet, worinnen für die Verrichtung fremder Geschäften ein Lohn bedungen wird, wohingegen in dem Befehlscontract die Ausrichtung des aufgetragenen Geschäfts umsonst und ohnentgeltlich übernommen werden muß.

4. Die Wesenheit des Contracts wird aber andurch nicht geänderet, wann gleich nach vollbrachter Ausrichtung eine Belohnung, Verehrung oder Vergeltung zur Dankbarkeit abgereichet, oder auch gleich Anfangs etwas dafür zu geben versprochen, oder endlich ohne vorherigen Beding von jenen Personen, die von Betreibung einer gewissen Gattung Geschäften ihren Unterhalt suchen, als da sind

---

[1]) Nach der Hauptübersicht sollte in der Abhandlung „Von Vergleichungen, wo Einer haupt-, der Andere rückverbindlich wird", der letzte Abschnitt „Von Gewalt und Vollmacht" handeln, und dem Abschnitt über den Pfandvertrag nachfolgen.

[2]) Zu n. 1—105. Die Compilatoren beriefen sich in ihren Darstellungen der Landesrechte auf das gemeine Recht.

Die Anmerkungen Zencker's verweisen auf das gemeine Recht, welches nur durch Bestimmungen über Vollmachten zur Vornahme von Tabularhandlungen ergänzt wurde.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 77 empfohlen, die Verpflichtung zum Ersatze des zufälligen Schadens auszuschließen, und sich hierbei auf den von der Commission zu P. I, Cap. VII., n. 30 empfohlenen Zusatz bezogen. Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 16. Juli 1771, daß beide Fälle nicht gleich behandelt werden können, da im siebenten Hauptstück des ersten Theiles nur Verhältnisse in Frage kommen, die nach dem geschlossenen Vertrage zu beurtheilen sind, während es sich hier um solche Personen handle, die sich der Ausführung eines ihnen ertheilten Auftrages nicht entziehen können, denen daher die Vergütung eines zufälligen Schadens ohne Unbilligkeit nicht zu verweigern sei.

die Rechtsfreunde, Notarien, Unterhändler u. dgl., etwas für ihre Bemühung geforderet wird.

5. Desgleichen ist der Unterschied eines Befehls sowohl von Anempfehlung einer gewissen Person oder Geschäfts, als von einem blos ertheilten Rathe wohl zu bemerken; dann eine Anempfehlung geschieht nicht in Absicht sich daraus verbinden zu wollen, und Lobworte sind keine Bindworte, sondern Derjenige, welchem von dem Anderen empfehlungsweise eine Person oder Geschäft gelobet und angerühmet wird, behält noch allzeit die freie Willkür es zu thun oder nicht, ohne daß der Andere gesinnet wäre, wann dieser es gleich thäte, und ihme ein Schaden daraus entstünde, dafür verfänglich zu werden.

6. Ebenso macht ein bloßer Rath den Rathgeber nicht verbindlich, wann gleich solcher zu Schaden dessen, der demselben gefolget, ausschlüge; dann ein Rath erforderet nur Ueberlegung, verbindet aber nicht zur Folge, sondern es hanget noch allemal von dem Willen Desjenigen ab, deme der Rath gegeben worden, demselben zu folgen oder nicht, welcher sich dahero den widrigen Ausschlag selbst zuschreiben muß, wann er ohne die Sache genugsam erwogen zu haben sich auf den ihme ertheilten Rath eingelassen hat.

7. Beide aber, sowohl die Empfehlung, als die Rathsertheilung können an Seiten des Empfehlenden oder Rathgebenden verbindlich werden, wann entweder eine vorsätzliche Gefährde und Arglist seinerseits dabei unterwaltet, oder derselbe die Grenzen einer bloßen Empfehlung oder Rathgebung überschreitet.

8. Doch läßt sich die Gefährde und Arglist bei Ertheilung eines Raths, oder bei Anempfehlung einer Sache nicht bloß aus dem Erfolg schließen, dann auch der beste Rath kann die übleste Folge haben, ohne daß der Rathgeber hieran Schuld trüge, sondern es muß der Vorsatz und Willen dem Anderen zu schaden erwiesen werden, als da Jemand einen wissentlich boshaften und untreuen Menschen dem Anderen um ihme sein Gut anzuvertrauen, oder in seine Dienste zu nehmen anrühmete und empfehlete, oder eine Sache mit boshafter Verschweigung der Gefahr zu unternehmen anrathete, die schon vorhero ihme selbst übel ausgeschlagen wäre.

9. Die Grenzen eines Raths oder Empfehlung werden überschritten, wann Jemand es bei bloßer Anrühmung oder Anrathung nicht bewenden ließe, sondern den Anderen durch allerlei Ueberredungen, fälschliche Eingebungen und sonstige Zudringlichkeiten wider seinen Willen zu etwas verführete, oder die Genugthuung für den daraus entspringenden Schaden ausdrücklich verheißen, oder die Gefahr des Ausgangs dessen, was er anempfohlen oder angerathen, auf sich genommen, oder endlich Jemand, der sich einer Kunst oder Hantierung kündig zu sein ausgäbe, aus Unerfahrenheit einen schädlichen Rath ertheilet hätte.

10. In allen diesen Fällen, wo dem Anderen ein Schaden hieraus erwachsete, und er an dem Betrug keinen Theil nähme, ist der Empfehlende oder Rathgebende dafür zu stehen schuldig; wo aber der Andere in dem auf die Benachtheiligung eines Dritten abzielenden Betrug mit verflochten wäre, und dabei zu Schaden käme, kann er zwar an dem Rathgeber keinen Ersatz anforderen, dahingegen sind Beide dem Dritten insoweit, als er andurch verkürzet worden, verfänglich.

11. Ein Befehl wird entweder ausdrücklich oder stillschweigend aufgetragen, wann Jemand wissentlich und ohne Widerrede seine Geschäften durch den Anderen verrichten läßt; durch bloßes Stillschweigen hingegen wird kein Befehl übernommen, wann nicht die wirkliche Zuthat dessen, deme solcher aufgetragen worden, hinzutritt, wie es in zweiten Capitel, §. XI, num. 98 erkläret worden, oder Derjenige, deme der Befehl aufgetragen worden, ein Amt auf sich hätte, welches zu Besorgung derlei Geschäften gewidmet wäre, und er dem Auftrag nicht in der Zeit widerspräche.

12. Nach Verschiedenheit des Gegenstands ist eine Vollmacht entweder

allgemein auf alle wie immer Namen habende Geschäften, oder sonderheitlich nur auf ein oder mehrere bestimmte Geschäften allein.

13. Beide werden entweder mit freier Macht und Gewalt nach eigenem Gutbefund zu schalten und zu walten aufgetragen oder nicht. Der auf erstere Art lautende Befehl giebt dem Befehlshaber die Befugnuß alles Dasjenige zu verrichten, worzu sonst eine absonderliche Vollmacht erforderlich wäre, nicht aber der andere.

14. Ferners werden die Vollmachten in gerichtliche und außergerichtliche eingetheilet, nach deme sie gerichtliche oder außergerichtliche Handlungen betreffen; von gerichtlichen Vollmachten wird in vierten Theil bei der Gerichtsordnung gehandlet werden.

15. Die außergerichtlichen sind entweder zeigbar oder geheim, und nur blos zu des Bevollmächtigten seinem eigenen Unterricht; erstere verbinden den Befehlenden auch gegen Demjenigen, mit deme die Handlung geschlossen wird, letztere aber wirken nur die Verbindlichkeit zwischen dem Befehlsgeber und Befehlshaber allein.

§. II.

16. Befehle, sowohl auftragen, als annehmen kann Jedermann, der Verbindungen zu treffen fähig ist, außer insoweit gewissen Personen in vierten Theil in der Gerichtsordnung die Uebernehmung gerichtlicher Vollmachten untersaget wird.

17. Derjenige, welcher dem Anderen einen Befehl aufträgt, wird der Befehls-, Macht- oder Gewaltgeber, und der Andere, welcher dessen Ausrichtung auf sich nimmt, der Befehlshaber, Gewaltträger, Bevollmächtigter oder Besteller, und bei gerichtlichen Handlungen eigends der Anwalt benamset.

18. Ein Befehl zielet entweder nur auf Eines oder auf Mehrerer Nutzen ab, und zwar nur zu Nutzen des Einen allein auf zweierlei Art, als entweder auf den alleinigen Nutzen des Befehlenden, wann derselbe die Besorgnuß seiner eigenen Geschäften dem Anderen aufträgt, oder ihn für sich zum Bürgen stellet, oder auf den alleinigen Nutzen eines Dritten, wann Jemand dem Anderen befiehlt die Geschäften eines Dritten zu besorgen, oder für ihn Bürgschaft zu leisten.

19. Dahingegen kann kein Befehlscontract zum alleinigen Nutzen dessen, deme der Befehl gegeben wird, bestehen, noch weniger eine Verbindlichkeit wirken, sondern dieses ist bloß ein Rath und kein Befehl, wann dabei nicht wenigstens mittelbar auf den Nutzen entweder des Befehlenden, oder eines Dritten die Absicht gerichtet ist.

20. Zum Nutzen Mehrerer kann ein Befehl auf dreierlei Art gereichen, als entweder erstens, zum beiderseitigen Nutzen sowohl des Befehlsgebers, als Befehlshabers, wann z. B. ein Schuldner seinem Glaubiger auftrüge sich mit einer bei dem Dritten ausständigen Schuld bezahlt zu machen, oder zweitens, zu Nutzen des Befehlsgebers und eines Dritten, wann z. B. Jemand seine eigene, und eines Dritten Geschäften zugleich von dem Anderen besorgen läßt, oder ihn für sich und einen Dritten zum Bürgen stellet, oder endlich drittens, zum Nutzen des Befehlshabers und eines Dritten, wann z. B. Jemand dem Anderen befiehlt einem Dritten Geld auf Zinsen vorzuleihen.

21. In allen diesen Fällen aber, wo der Befehl gleich Anfangs nicht mit auf den Nutzen des Befehlenden, sondern eines Dritten abzielet, wird der Befehlsgeber jegleichwohlen in der Folge sowohl dem Befehlshaber, wann diesem wegen des vollzogenen Befehls eine Rückforderung gebührete, als auch dem Dritten, wann dessen Geschäften von dem Befehlshaber nicht getreulich verwaltet worden, für den erweislichen Schaden zu haften verbunden.

22. Außergerichtliche Befehle können Einem nur allein, oder auch Mehreren dergestalten aufgetragen werden, daß entweder Allen sammt und sonders die anbe-

fohlene Geschäften zu verrichten gestattet, oder solche zwischen ihnen getheilet, oder aber ausdrücklich mit beigesetzet werde, daß Keiner ohne dem Anderen etwas vorzunehmen befugt sein solle.

23. Vollmachten können entweder mündlich oder schriftlich ertheilet werden; es hat aber sowohl der nur mündlich Bevollmächtigte, als Jener, welcher sich mit ihme ohne Vorzeigung einer schriftlichen Vollmacht eingelassen, sich nachhero selbst beizumessen, wann sie auf Erforderungsfall mit dem Beweis des mündlichen Auftrags nicht aufzukommen vermögen.

24. Eine schriftliche Vollmacht ist dahero sowohl für den Befehlshaber selbst, als für den Dritten, welcher mit ihme zu thun hat, allemal sicherer, um damit von dem Befehlsgeber nicht allein jener keiner Ueberschreitung des Befehls beschuldiget, sondern auch die mit diesem geschlossene Handlung aus Vorwand der abgängigen Gewalt nicht entkräftet werden möge.

25. Zur Giltigkeit einer schriftlich aufgesetzten Vollmacht wird erforderet, daß solche sowohl den Namen des Befehlsgebers, als Befehlshabers, dann das Geschäft, welches zu verrichten aufgetragen wird, entweder mit Vorschrift der Vollziehungsart, oder mit dem ausdrücklichen Beisatz der versicherten Beangenehmung und Schadloshaltung, daß nemlich der Befehlsgeber alles das, was der Befehlshaber in Sachen thun und verrichten würde, ebenso, als wann er es selbst gethan hätte, genehm halten, und denselben in Allen schadlos halten wolle, und endlich die eigenhändige Unterschrift und Petschaft des Ausstellers, wie nicht weniger Jahr und Tag der Ausstellung deutlich enthalte.

26. Dann wiewohlen die Schuldigkeit der Genehmhaltung und Schadloshaltung, wann der Befehlshaber die Vollmacht nicht überschreitet, schon aus der Natur der Handlung in einer jeden Vollmacht, wann sie auch darinnen nicht ausgedrucket worden, verstanden wird, so ist doch dieser Beisatz sowohl zur Sicherheit des Befehlshabers, als des Dritten, der sich mit ihme eingelassen, in jenem Fall unumgänglich nothwendig, wo die Weise des Vollzugs in dem Auftrag nicht mit vorgeschrieben worden.

27. Und obschon jedem Aussteller freistehet eine förmlich aufgesetzte Vollmacht auszufertigen, oder auch nur ein Blanquet oder Carta bianca zu deren Aufsetzung unter seiner Handschrift und Petschaft von sich zu geben, so müssen doch auch in einem solchen Blanquet alle obbemelte Erfordernussen auf der umgeschlagenen Seiten des Blatts, worauf jenseits die Unterschrift befindlich ist, mit eigener Hand des Ausstellers also gewiß vermerket werden, wie im Widrigen eine solche Vollmacht ganz und gar ungiltig sein solle.

28. Wo aber Jemand eine zwar auf seinen Namen, doch unter Fertigung seines Bevollmächtigten ausgestellte Urkunde in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher einzulegen hätte, ist über all Obiges noch nöthig, daß die Vollmacht mit denen zur landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Einverleibung ausgemessenen Erfordernussen versehen, und neben der Urkunde zugleich in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher eingetragen werde.

29. Es ist jedoch dabei nicht erforderlich, daß zu einer jeden solchen Urkunde allemal eine absonderliche Vollmacht ausgestellet werde, sondern da Jemand mehrere derlei auf landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Verschreibungen gerichtete Geschäften auszuführen hätte, kann derselbe eine Vollmacht auf alle bei der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vorkommende Fälle ausfertigen, und solche zum Voraus einverleiben lassen, wo sonach der auf diese Art bestellte Befehlshaber ein landtäflicher, stadt- oder grundbücherlicher Bevollmächtigter heißet, und Alles bei der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern in Namen seines Befehlsgebers zu verrichten begewaltiget wird, worauf sich die alldort einverleibte Vollmacht erstrecket.

30. Wann aber der Aussteller außerhalb des Landes, in welchem die Einverleibung einer von seinem Bevollmächtigten gefertigten Urkunde vorgenommen

werden solle, befindlich ist, muß noch über das die Vollmacht mit dem Insiegel und Zeugnuß desjenigen Gerichts, unter welchem der Aussteller sich zur Zeit der Ausstellung aufhaltet, beglaubiget worden sein.

§. III.

31. Derjenige, welcher ein ihme aufgetragenes außergerichtliches Geschäft zu verrichten auf sich genommen, kann solches entweder selbst vollziehen, oder es durch einen Dritten, den er anstatt seiner bestellet, ausführen lassen, wann ihme solches von dem Befehlsgeber nicht ausdrücklich untersaget worden. Inwieweit aber ein gerichtlicher Befehlshaber oder Bevollmächtigter anstatt seiner jemand Anderen bestellen könne, wird in vierten Theil bei der Gerichtsordnung ausgemessen werden.

32. Ein solcher weiterer Auftrag des aufhabenden Befehls an einen Dritten heißet eine Afterbestellung, und Jener, der ihn von dem Befehlshaber übernimmt, ein Afterbestellter; es ist aber dabei zu unterscheiden, ob der Befehlsgeber dem Bevollmächtigten die Gewalt ausdrücklich eingeraumet habe einen Anderen statt seiner zu bestellen oder nicht.

33. Ersteren Falls ist der Bevollmächtigte für die Handlung des Afterbestellten in nichten verfänglich; es wäre dann, daß er einen solchen Menschen, dessen Untreue, übler Namen, liederliche Gebahrung, und Unkündigkeit des aufgetragenen Geschäfts, oder Unfähigkeit dasselbe zu verrichten kundbar wäre, bestellet, oder in der Afterbestellung die Grenzen seiner Vollmacht überschritten hätte, oder sonst auch seinerseits eine Schuld oder Gefährde dabei unterliefe, oder endlich von ihme nicht Derjenige, welcher von dem Befehlsgeber namentlich bestimmet worden, sondern ein Anderer zum Afterbestellten ernennet worden wäre.

34. In allen diesen Fällen bleibet der Bevollmächtigte ebenso, als wie in jenem Fall, wann ihme von dem Befehlsgeber die Befugnuß anstatt seiner jemand Anderen zu bestellen nicht gegeben worden wäre, noch allezeit in der Verbindlichkeit für die Handlung des Afterbestellten Red und Antwort zu geben, wie dann die Schuld oder Gefährde des Afterbestellten auch ihme zur Last fallet, und der Befehlsgeber sich deshalben seiner zu halten berechtiget ist, obschon dieser sich anwiederum an dem Afterbestellten erholen mag.

35. Bei landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Vollmachten hingegen hat der Bevollmächtigte diese Befugnuß nicht, wann ihme solche in der Vollmacht nicht wortdeutlich eingestanden worden; woferne aber die Gewalt einen Anderen zu bestellen darinnen ausgedrucket wäre, solle bei der Afterbestellung, wann es auf die Einverleibung einiger von dem Afterbestellten gefertigten Urkunden ankäme, alles dieses beobachtet werden, was von derlei Vollmachten selbst in dem gleich vorhergehenden §. geordnet worden.

§. IV.

36. Alle erlaubte Verrichtungen können befehlsweise aufgetragen werden, wann sie nur ein gewisses, und an sich zuläſſiges Geschäft betreffen. Hierinnen bestehet der wesentliche Unterschied zwischen einem Befehl und einer Gutheißung; dann zukünftige Handlungen werden befohlen, vergangene aber gutgeheißen, obschon sowohl der vorhergegangene Befehl, als die nachfolgende Gutheißung einerlei Wirkung haben, und Denjenigen, in dessen Namen das Geschäft vollzohen worden, in gleicher Maß verbinden.

37. Das befehlsweise auftragende Geschäft muß entweder an sich, oder doch wenigstens durch Beziehung auf ohnfehlbare Umstände, wornach der Befehlshaber seinen Verhalt zu nehmen hat, gewiß und bestimmet sein, widrigens ist der Befehl von keiner Giltigkeit; also, da Jemand dem Anderen auftrüge für ihn ein Haus oder Gut zu kaufen, muß von ihme entweder das Haus oder Gut, welches erkaufet

werden solle, namentlich angezeiget, oder doch wenigstens der Werth oder die Kaufsumme, worein sich der Befehlshaber einlassen möge, benennet werden.

38. Desgleichen muß die aufgetragene Verrichtung erlaubet sein, dann der Auftrag unzulässiger Handlungen wirket gar keine Verbindlichkeit weder an Seiten des Befehlshabers zu dessen Vollzug, noch an Seiten des Befehlsgebers zur Schadloshaltung des Befehlshabers, wohl aber werden Beide nicht allein zum Ersatz des einem Dritten andurch zugefügten Schadens, sondern auch zur Strafe nach Gestalt des Verbrechens verbunden.

39. Es können auch in einer Vollmacht entweder mehrere, oder überhaupt alle den Befehlenden angehende Geschäften, oder aber nur eines allein aufgetragen werden, doch giebt es gewisse Geschäften, welche in einer allgemeinen Vollmacht nicht mitbegriffen werden, sondern entweder in derselben den ausdrücklichen Beisatz der dem Bevollmächtigten eingeraumten freien Macht und Gewalt nach eigenem Gutbefund zu schalten und zu walten, oder aber eine besondere Vollmacht erheischen.

40. Von dieser Eigenschaft sind alle Schankungen, Veräußerungen, Vergleiche, Einschuldigungen, Erlassungen, Abtretungen und Anweisungen einer Schuld, und überhaupt alle Handlungen, welche die Verminderung des Vermögens des Befehlenden nach sich ziehen; wo es aber dabei auf landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Handlungen ankäme, wird bei der Vollmacht über das noch jenes erforderet, was oben in §. II ausgemessen worden.

§. V.

41. Ein Befehlscontract kann insgemein auf zweierlei Art betrachtet werden, nemlich erstens als eine zwischen dem Befehlsgeber und Befehlshaber allein bestehende Handlung, dann andertens insoweit hieraus Beide gegen einem Dritten, welcher sich mit dem Befehlshaber auf die Vollmacht eingelassen, und dieser gegen jene verbunden werden.

42. Doch entspringet diese letztere Verbindlichkeit zwischen dem Befehlsgeber und Befehlshaber auf einer, und einem Dritten auf der anderen Seiten nicht aus dem Befehlscontract selbst, sondern aus derjenigen Handlung, welche in Folge der Vollmacht von dem Befehlshaber in Namen des Befehlenden mit einem Dritten geschlossen worden; dahero wird solche unten in achtzehenten Capitel eigends erkläret, hier aber nur von der aus dem Befehlscontract unmittelbar entstehenden Verbindlichkeit des Befehlshabers und Befehlsgebers gegeneinander gehandlet werden.

43. Der Befehlscontract ist seiner Natur nach in der Folge zweibündig, woraus gleich Anfangs der Befehlshaber dem Befehlsgeber in der Hauptsache zu getreulicher Vollziehung des ihme aufgetragenen Befehls, und zu Erstattung alles dessen, was ihme des anbefohlenen Geschäfts halber zugekommen, verbunden, dagegen aber auch diesem der Befehlsgeber nachhero zu seiner Schadloshaltung ruckverbindlich wird.

44. Der getreuliche Vollzug des aufgetragenen Befehls bestehet darinnen, daß, sobald der Befehlshaber solchen angenommen, derselbe das anbefohlene Geschäft mit aller Treue und Reblichkeit verrichte, hierbei allen Fleiß, wie in seinen eigenen Sachen anwende, Schaden und Nachtheil verhüte, und die vorgeschriebene Maß des Befehls nicht überschreite, noch darwider handle, oder etwas dagegen vornehme, sondern sich deme, so ihme befohlen worden, in Allen gemäß verhalte.

45. Woferne aber der Befehlshaber, nachdeme er den Befehl übernommen, solchen nicht vollziehen wollte, noch auch denselben in der Zeit, da die Sache sich noch in ihrer Gänze befunden, aufgesaget hätte, und der Befehlsgeber deshalben zu Schaden käme, so ist der Befehlshaber schuldig ihme den erweislichen Schaden zu ersetzen.

46. Er könnte dann dessen Unterlassung mit einer rechtmäßigen Ursach, als

Krankheit, feindlicher Ueberziehung, oder sonstigen Zufall, wodurch er in Verrichtung seiner selbsteigenen Geschäften verhinderet worden wäre, entschuldigen.

47. Ein Gleiches verstehet sich von jenem Fall, wo bei Vollziehung des Befehls aus Schuld des Befehlshabers durch Ueberschreitung des Befehls, oder dessen sonstige Fahrlässigkeit dem Befehlenden ein Schaden zugefüget worden; in was für einen Grad der Schuld aber der Befehlshaber verfänglich werde, wird in nachfolgenden §. VII ausgemessen werden.

48. Ueberschritten wird ein Befehl, wann die darinnen vorgeschriebene Maß nicht beobachtet wird, und dem Befehlenden hieraus ein Nachtheil entstehet; wo aber keine gewisse Maß zum Nachverhalt des Befehlshabers vorgeschrieben worden wäre, kann auch ein solcher an sich unbeschränkter Befehl überschritten werden, wann der Befehlshaber entweder in dessen Verrichtung etwas verabsaumet, oder Widriges unternimmt, was zum Schaden und Nachtheil des Befehlsgebers gereichet.

49. Dahero muß allemal entweder der Schaden des Befehlenden, oder eines Dritten, zu dessen Nutzen der Befehl gegeben worden, oder wenigstens die Verfehlung der von dem Befehlenden dabei gehegten Absicht erweislich sein, wann wegen Ueberschreitung des Befehls geklaget wird, dann wo der Erfolg zu des Einen oder Anderen mehreren Nutzen ausschlüge, oder die Absicht des Befehlenden auch auf eine andere Art, als nicht vorgeschrieben ware, jegleichwohlen erreichet würde, kann der Befehlshaber keiner Ueberschreitung beschuldiget werden.

50. Als da Jemand den Befehl hätte eine Sache in dem gesetzten Preis zu erkaufen oder zu verkaufen, er aber dieselbe wohlfeiler erkaufen oder theuerer verkaufen würde, überschreitet er den Befehl nicht, wohl aber, wann er die Sache über den bestimmten Preis theuerer erkaufet, oder darunter wohlfeiler hintangelassen hätte, weilen ersteres zum Nutzen, letzteres hingegen zum Schaden des Befehlenden gereichet.

51. Ebensowenig ist es eine Ueberschreitung des Befehls, wann Jener, der für den Anderen Bürgschaft zu leisten ersuchet worden wäre, ein Pfand für ihn einlegen, oder auch einen Dritten statt seiner zum Bürgen stellen würde, weilen es dem Befehlenden einerlei sein muß, ob dem Schuldner auf diese oder jene Art getrauet, und zu dem benöthigten Darlehen verholfen werde.

52. Es wäre dann, daß aus denen darmit verknüpften Nebenumständen oder unmittelbaren Folgen dem Befehlsgeber ein Nachtheil erwachsete, als da in dem zuerst gegebenen Beispiel wegen des wohlfeileren Einkaufs die Verkaufere, oder wegen des vertheuerten Preises die Abnehmere abgewendet worden wären, und dem Befehlsgeber andurch ersteren Falls die Anschaffung deren benöthigten Waaren, und letzteren Falls der Verschleiß seiner Feilschaften erschweret würde.

53. Ferners muß auch die Ueberschreitung also beschaffen sein, daß der Schaden nicht erfolget wäre, wann der Befehlshaber sich der Vorschrift gemäß verhalten hätte. Wo aber auch bei Erfolgung der vorgeschriebenen Maß der Schaden gleichwohlen ohnfehlbar geschehen wäre, wird der Befehlshaber deswegen nicht verfänglich; also da Jemand den Befehl bekommen hätte eine Sache durch die hierzu benannte Person abzuschicken, und er gäbe solche einem Anderen auf, Beide aber würden unterwegs ausgeraubet, ist der Befehlshaber den Schaden zu ersetzen nicht schuldig.

54. Doch können sich gewisse Fälle ergeben, wo der Befehlshaber auch bei Beobachtung der Vorschrift eine Verantwortung auf sich ladet, und dahero solche zu überschreiten schuldig ist, wann er nemlich vernünftiger Weise vorsiehet, daß die Befolgung der vorgeschriebenen Maß wegen eines dem Befehlsgeber zur Zeit des Auftrags unbekannten Umstands demselben zum ohnfehlbaren Nachtheil gereichen würde.

55. Als da die in einem bestimmten Werth zum Verkauf gegebene Waaren in dem Ort des Verschleißes nach dem durchgängigen Preis viel höher an Mann

gebracht werden könnten, oder der von Jemanden zu Abholung Gelds oder Guts Abgefertigte von dem Befehlshaber in einer offenbaren Untreue betreten worden wäre.

56. Der Vollzug des aufgetragenen Befehls ist dahero allemal nach dem Erfolg zu beurtheilen, ob solcher zum Nutzen oder Schaden des Befehlsgebers ausschlage, und dessen Absicht dadurch erreichet worden seie oder nicht; ist es das erstere, so lieget nichts daran, ob der Befehlshaber den Befehl nach der vorgeschriebenen, oder einer anderen Art vollzohen habe, wann nur nicht etwan durch Außerachtlassung der Vorschrift ein größerer Nutzen entgangen wäre.

57. Ist es aber das letztere, und die Vorschrift wäre von dem Befehlshaber nicht beobachtet, oder sonst nicht getreulich gehandlet worden, so hat dieser den erweislichen Schaden zu ersetzen; ob und inwieweit jedoch der Befehlsgeber sowohl, als der Befehlshaber aus einer vorschriftwidrigen Handlung gegen einem Dritten verfänglich werde, wird in achzehenten Capitel erkläret werden.

58. Damit aber ein Befehlshaber das Beste des Befehlsgebers in acht zu nehmen aus Abgang der Gewalt nicht außer Stand gesetzet werde, so wird überhaupt unter dem Befehl alles Dasjenige verstanden, ohne deme solcher nicht vollzohen werden kann; also hat Jener, deme befohlen worden etwas zu verkaufen, auch die Macht das Kaufgeld dafür einzuheben, und deme aufgetragen worden eine Schuld einzunehmen, ist auch begewaltiget solche einzutreiben, und die Quittung darüber auszustellen, wann gleich solches in der Vollmacht nicht mitausgedrucket worden wäre.

59. Die zweite wesentliche Schuldigkeit eines Befehlshabers ist die Wiedererstattung alles dessen, was ihme des aufgetragenen Geschäfts wegen zu Handen gekommen ist, mit allen davon aus Saumsal vertagten Zinsen, Schäden und Unkosten, wann gleich derselbe dabei wider den Willen des Befehlenden, oder auch außer der Vorschrift des Auftrags gehandelt hätte.

60. Also da Jemand eine Summe Gelds zur Erkaufung einer Sache empfangen und solche, ehe sich die Gelegenheit des Ankaufs ergeben, auf Zinsen ausgeliehen hätte, darf er sich die Zinsen nicht zueignen. Desgleichen, da er die Sache wohlfeiler erkaufete oder eine andere theuerer verkaufete, als ihme nicht befohlen worden, ist derselbe nicht befugt, das erübrigte oder erlöste mehrere Kaufgeld für sich zu behalten, sondern ist schuldig, solches dem Befehlenden getreulich auszufolgen, woferne nicht etwan ihme der Gewinn unter oder über dem angeschlagenen Werth durch ein ausdrückliches Beding zur Vergeltung seiner Mühe oder in anderer Absicht überlassen worden.

61. Zu welchem Ende der Befehlshaber, wann es die Nothdurft nach Beschaffenheit deren aufgetragenen Geschäften erforderet, nicht nur allein über das ihme anvertraute Gut ordentliche Rechnung zu führen, sondern auch solche auf jedesmaliges Verlangen des Befehlshabers zu legen verbunden ist.

62. Daferne aber ein Befehlshaber sich soweit vergienge, das ihme anvertraute Gut des Befehlsgebers wider dessen Willen zu seinem eigenen Gebrauch zu verwenden oder zu unterschlagen, so wird derselbe über Zuruckstellung des Gelds oder Guts nicht allein zu Bezahlung deren Zinsen von dem Tag der eigenmächtigen Verwendung oder Unterschlagung verbunden, sondern er verfallet auch zugleich in die Ehrlosigkeit, wann in dem richterlichen Urtheil der Veruntreuung ausdrücklich gedacht wird.

63. Aus dieser Verbindlichkeit des Befehlshabers entspringet die dem Befehlgeber und seinen Erben wider den Befehlshaber und dessen Erben gebührende Hauptforderung zu Leistung alles dessen, worzu dieser gegen jenem aus dem Befehlscontract verbindlich ist.

64. Wo aber Jemands Geschäften Mehreren zugleich aufgetragen worden wären, ist zu unterscheiden, ob die Verrichtungen von dem Befehlgeber selbst unter

sie vertheilet worden oder nicht; ersteren Falls ist deren Jeder nur für die ihme aufgetragene Verrichtung verbunden und Keiner für den Anderen verfänglich, wann er nicht an dessen Betrug oder Gefährde mit Theil genommen hat.

65. Letzteren Falls hingegen ist darauf zu sehen, ob die mehrere Befehlshabere sich zu der anbefohlenen Verrichtung sammt und sonders anheischig gemacht haben oder nicht; dann, wo die Verrichtung des Geschäfts ausdrücklich mit gesammter Hand von ihnen übernommen worden wäre, ist auch deren jeder für den ganzen Betrag des Schadens verbunden, sie mögen gleich die Verrichtung unter sich getheilet haben oder nicht, doch also, daß der Befehlshaber Dasjenige, was er hieran an dem Einen erholet, an dem Anderen nicht mehr anforderen kann, und was Einer über seinen Antheil bezahlet, dieser an denen Uebrigen anzusuchen berechtiget ist, welche sich mit ihme in gleicher Schuld finden.

66. Wann jedoch die Verbindung nicht mit gesammter Hand eingegangen worden wäre, solle der Ersatz zwischen ihnen gleich getheilet werden und Keiner für ein Mehreres, als auf seinen Antheil ausfallet, verfangen sein, woferne er nicht in dem Betrug des Anderen mit verflochten wäre, welcher jeden hieran Theilhabenden für den ganzen Betrag des Schadens verbindlich machet. So ein als anderen Falls aber stehet ihnen unter sich frei, das Bezahlte von Denenjenigen zurückzuforderen, welche an dem verursachten Schaden die Schuld allein tragen.

§. VI.

67. Der Befehlscontract gehet allemal auf Gewinn und Verlust des Befehlenden allein; folglich erforderet auch die natürliche Billigkeit, daß der Befehlshaber wegen Desjenigen, was ihme des verrichteten Geschäfts halber an seinem Gut entgangen ist und etwan sonst aus einem Nebenbeding gebühret, von dem Befehlsgeber vollkommen entschädiget werde.

68. Aus diesem Grundsatz fließet demnach die Rückverbindlichkeit des Befehlenden zur schuldigen Schadloshaltung des Befehlshabers, welche sich auf folgende drei Gegenstände, als nemlich auf den Ersatz des erweislichen Aufwands, dann die Vergütung der durch Vollziehung des aufgetragenen Geschäfts verursachten oder die Entledigung des noch ohnfehlbar daraus zu gewarten habenden Schadens, und endlich die Entrichtung der verheißenen oder sonst nach Eigenschaft der Person angebührenden Vergeltung erstrecket.

69. Wiewohlen aber das übernommene Geschäft ohne Schuld des Befehlshabers nicht zu Ende gebracht und vollzogen worden wäre, oder auch gar einen widrigen Ausgang gehabt hätte, so bleibet der Befehlsgeber jegleichwohlen noch zur Schadloshaltung des Befehlshabers ruckverbindlich, weilen dieser nur für die gehörige Besorgniß des Geschäfts, nicht aber für den Erfolg zu haften hat.

70. Unter dem schuldigen Ersatz des Aufwands sind alle Auslagen begriffen, welche der Befehlshaber auf die Verrichtung der aufgetragenen Geschäfte entweder aus Nothwendigkeit oder zum Nutzen des Befehlsgebers ohne Gefährde erweislich verwendet hat, obgleich der Befehlende selbst die Sache mit minderen Kosten hätte berichtigen können, dann in diesem Fall hat er sich beizumessen, daß er in dem Auftrag die Maß des Aufwands nicht bestimmet habe.

71. Es wären dann die zuruckforderende Auslagen zum Theil allzu übermäßig, oder unnöthig, oder unnütz, welche allerdings nach richterlichen Befund auf ein Billiges gemäßiget werden sollen. Die verheißene oder auch gegebene Vergeltung hingegen enthebet den Befehlsgeber von Ersatz deren Auslagen keineswegs, sondern solche wird blos allein für die Mühewaltung abgereichet, wann sonst nichts Anderes bedungen worden.

72. Der Befehlshaber ist auch nicht schuldig mit dem Ersatz deren Auslagen bis zur Vollendung des Geschäfts zuzuwarten, wann der Verzug nicht aus seiner Schuld herrühret, und da es der Befehlsgeber auf die gerichtliche Klag ankommen

ließe, kann er auch insgemein die von Zeit der gerichtlichen Belangung davon vertagte Zinsen anforderen. In welchen Fällen aber ihme die Zinsen davon von dem Tag der Auslage gebühren, wird unten in siebenzehenten Capitel erkläret werden.

73. Nicht weniger sind dem Befehlshaber diejenige Schäden zu vergüten, welche ihme an seinem Gut wegen Ausrichtung des anbefohlenen Geschäfts auch aus leichtester Schuld des Befehlsgebers widerfahren, nicht aber auch jene, welche aus ungefähren Zufall entstehen oder worzu seine selbsteigene Schuld Anlaß gegeben hätte.

74. Also da Jemanden befohlen worden wäre, eine gewisse Person bei sich zu beherbergen und der Befehlshaber würde von derselben ohne einer seinerseits unterlaufenden Fahrlässigkeit bestohlen, ist der Befehlsgeber den Werth des gestohlenen Guts zu ersetzen schuldig, weilen ihm zur Schuld beizumessen ist, daß er sich um die Eigenschaften dieser Person nicht genugsam erkundiget habe.

75. Dahingegen, da Jemand ersuchet worden wäre für den Anderen einen tauglichen Dienstboten zu verschaffen, ohne eine gewisse Person zu benennen, und der Befehlshaber suchte einen aus, von deme er Zeit des ihme bei sich gegebenen Aufenthaltes bestohlen würde, ist der Befehlsgeber für nichts verfänglich, sondern es unterwaltet dabei des Befehlshabers eigene Schuld, daß er in Auswählung der Person nicht fürsichtiger gehandlet.

76. Umso minder können zufällige Schäden, welche der Befehlshaber in Ausrichtung des aufgetragenen Geschäfts an seinem Gut erleidet, dem Befehlsgeber zur Last gehen, wann seinerseits dabei keine Schuld unterlaufet, noch auch etwan zum voraus dem Befehlshaber die Schadloshaltung für derlei Zufälle verheißen worden; also da Jemand auf der zu Ausrichtung des Befehls unternommenen Reise ausgeraubet würde, hat er den Schaden allein zu büßen.

77. Es wäre dann die Gefahr dem Befehlsgeber wohl bekannt gewesen und der Befehlshaber von ihme nicht gewarnet, sondern das aufgetragene Geschäft von diesem, ohne etwas Arges zu vermuthen, mit guten Glauben auf sich genommen worden, oder dieser hätte die Ausrichtung des Befehls nicht willkürlich, sondern aus schuldigen Gehorsam gegen den Befehlsgeber übernommen, in welchen Fällen der Befehlsgeber den auch durch bloßen Zufall an dem Gut des Befehlshabers widerfahrenen Schaden, wann solcher sonst bei nicht aufgetragenen Befehl vermieden worden wäre, billig zu ersetzen hat.

78. In dieser aus der natürlichen Billigkeit fließenden Schuldigkeit zur Schadloshaltung des Befehlshabers gründet sich die in achten Capitel, von Bürgschaften, §. VI. beschriebene dem Bürgen wider den Schuldner gebührende Ruckforderung, welche nicht nur allein auf die Wiedererlangung dessen, was er für den Schuldner erweislich bezahlet, sondern auch in denen in gleichbemelten Capitel, §. VII, von num. 113 bis num. 116 erklärten Fällen auf die Befreiung von der Bürgschaft, folglich auf die Abwendung des erst bevorstehenden Schadens abzielet und auch außer der Bürgschaftsleistung in allen anderen Handlungen, worinnen der Befehlshaber für den Befehlsgeber mit einem Dritten eine Verbindung eingegangen, zu dem Ende angestrenget werden kann, damit derselbe hievon befreiet werde.

79. Endlich ist auch der Befehlsgeber verbunden dem Befehlshaber diejenige Belohnung oder Verehrung abzureichen, welche demselben entweder von ihme zur Vergeltung seiner Bemühung versprochen worden, oder sonst auch außer einer ausdrücklichen Verheißung nach Eigenschaft deren sich zur entgeltlichen Betreibung gewisser Geschäften widmenden Personen gebühret.

80. Wo aber in diesem letzteren Fall, oder da auch eine Belohnung nur überhaupt, ohne die Summe zu bestimmen, versprochen worden wäre, der Befehlsgeber und Befehlshaber sich über die Gebühr nicht einigen könnten, hat solche der

Richter nach Erwägung der gehabten Mühe, Beschaffenheit der Person, des Geschäfts und anderer Umständen auszumessen.

81. Aus dieser Rückverbindlichkeit des Befehlsgebers entstehet die dem Befehlshaber und seinen Erben wider ihn und dessen Erben zu seiner völligen Schadloshaltung gebührende Ruckforderung, welche aber nur insoweit statt hat, als der Befehlshaber sich der Vorschrift des Befehls gemäß verhalten hat.

82. Dann, insoferne der Befehl überschritten und der Befehlshaber durch diese Ueberschreitung zu Schaden gekommen wäre, ist ihme der Befehlsgeber solchen zu ersetzen nicht schuldig, wann er nicht etwan die Ueberschreitung entweder ausdrücklich oder stillschweigend gutgeheißen hätte, als da er eine von dem Befehlshaber über den bestimmten Preis theuerer erkaufte Sache wissentlich ohne Widerrede annähme, welchen Falls er auch das ganze Kaufgeld, was dieser dafür ausgeleget, ihme wieder zu erstatten hat.

83. Diese Ruckforderung aus dem Befehlscontract kann nicht weniger, als in anderen Handlungen, worinnen dem Hauptverbundenen wider den anderen Theil eine Ruckforderung gebühret, entweder als eine besondere Klage, oder als eine Gegenklage oder Einrede wider die Hauptforderung des Anderen angebracht werden und hat ingleichen der Befehlshaber wegen dessen, was ihme der Befehlsgeber seiner Rückforderung halber zu ersetzen hat, an deme, was er diesem dagegen herauszugeben hätte, sowohl das Recht der Innenhaltung als das Recht der Gegenvergeltung.

84. Doch sollen alle diese auf den ein- oder anderweitigen Ersatz gerichtete Forderungen, welche ein Theil an den anderen aus dem Befehlscontract zu stellen Willens ist, binnen der in fünften Capitel, von Leihen zum Gebrauch, §. IV, num. 34 und §. V num. 50 und 51 ausgemessenen Zeitfrist bei Gericht eingeklaget und auf die daselbst vorgeschriebene Art und Weis erörteret, widrigens aber nach Verlauf dieser Zeit von dem Tag der an Seiten des Befehlsgebers ohne Verwahrung erfolgten Annehmung oder der an Seiten des Befehlshabers ohne Vorbehalt geleisteten Ausfolgung verschwiegen werden, wovon die alleinige Ruckforderung des Bürgens an den Schuldner auszunehmen ist, welche nicht anderst, als durch die in zweiten Theil bestimmte Zeit verjähret wird.

§. VII.

85. Aus dem Befehlscontract hat zwar insgemein der Befehlshaber wenig oder gar keinen Nutzen; nichtsdestoweniger wirket doch seinerseits die Uebernehmung fremder Geschäften auch die Verbindlichkeit zu demjenigen Grad des Fleißes, welchen Treu und Glauben bei Verrichtung eines fremden Geschäfts von ihme nicht weniger als in seinen eigenen Sachen erforderet.

86. Der Befehlshaber ist dahero aus der willkürlichen Uebernehmung eines fremden Geschäfts so wie der Befehlsgeber wegen seines dabei vorzüglich unterwaltenden Nutzens für die Gefährde, die große und leichte Schuld zu haften schuldig.

87. Es wäre dann das Geschäft von solcher Beschaffenheit, daß es keinen besonderen Fleiß erheische, als z. B. die Leistung einer Bürgschaft, welchen Falls der Befehlshaber auch nur für die Gefährde und große Schuld verfänglich wird.

88. Für bloße Zufälle hingegen wird Keiner dem Anderen verbindlich, sondern Jeder hat den Schaden, welcher an seinem Gut durch Zufall geschieht, selbst zu leiden, wann solcher nicht durch ein ausdrückliches Beding übernommen worden, oder sonst eine von denen in ersten Capitel, §. IX, von num. 126 bis num. 128 beschriebenen Ursachen unterwaltete, welche auch für bloße Zufälle verfänglich machet.

89. Wann demnach die dem Befehlshaber anvertraute Sachen des Befehlsgebers zufälliger Weise zu Grund giengen, kann dieser an jenem so wenig, als

gegentheils jener an diesen einen Ersatz forderen, wann etwan er in Ausrichtung des aufgetragenen Geschäfts an seinen Sachen einen zufälligen Schaden erlitten hätte.

§. VIII.

90. Der Befehlscontract erlöschet entweder durch beiderseitige Willkür oder durch Abstand oder Todsfall des einen oder anderen Theils. Durch beiderseitige Willkür kann der Befehlscontract zu allen Zeiten aufgehoben werden, die Sache möge sich in ihrer Gänze befinden oder nicht, wann nur letzteren Falls die vollständige Wiedererstattung alles dessen, was beide Theile des Contracts halber einander schuldig worden, erfolget und kein Nachtheil eines Dritten, deme zu dem Vollzug des aufgetragenen Befehls ein Recht gebühret, aus der Aufhebung erwachset.

91. Dahingegen kann der einseitige Abstand nur insolange den abstehenden Theil von der Verbindlichkeit entledigen, als die Sache sich noch in ihrer Gänze befindet und dieser Abstand heißet an Seiten des Befehlsgebers die Widerrufung und an Seiten des Befehlshabers die Auffagung des Befehls.

92. Dem Befehlsgeber stehet dahero frei den ertheilten Befehl bis dahin zu widerrufen, solange der Befehlshaber das übernommene Geschäft noch nicht zu verrichten angefangen, weder von ihme einige Unkosten aufgewendet, noch auch ihme durch die Widerrufung sein bei Schließung des Contracts vorzüglich mitabgesehener Nutzen entzogen wird.

93. Es ist aber an der Widerrufung des Befehlsgebers allein nicht genug, sondern es solle auch solche dem Befehlshaber bedeutet und kund gemacht werden; dann ansonsten ist nicht allein alles Dasjenige, was dieser vor der erhaltenen Wissenschaft der Widerrufung nach Vorschrift des Befehls unternimmt, giltig und bündig, sondern es bleibet ihme auch der Befehlsgeber ebenso verbunden, als ob er den Befehl in der Zeit nicht widerrufen hätte.

94. Hierdurch unterscheidet sich ein Bot oder Jener, deme eine mündliche Botschaft dem Anderen zu überbringen aufgetragen worden, von einem Befehlshaber; dann, wann gleich der Bot die Widerrufung später erfahret, als er die Botschaft ausgerichtet, ist jegleichwohlen das Ausgerichtete von keiner Giltigkeit, wann der Aufgeber solches vor der Ausrichtung widerrufen hat, obschon die Widerrufung dem Boten erst nach der Ausrichtung zu seiner Wissenschaft gelanget.

95. Wäre aber die Sache zur Zeit der Widerrufung in ihrer Gänze nicht mehr befindlich, so kann zwar nach widerrufenen Befehl von dem Befehlshaber in der Verrichtung des aufgetragenen Geschäfts nicht weiter fortgeschritten werden, es bleiben aber Beide für das, was noch vor der kundgemachten Widerrufung hieran verrichtet worden oder verrichtet werden sollen, aus dem Befehlscontract einander verbindlich.

96. Eine verheißene Belohnung oder Vergeltung hinderet jedoch nicht, daß der Befehl von dem Befehlsgeber widerrufen werden könne, sondern solchen Falls gebühret dem Befehlshaber hieran nur so vieles, als er bis zu der ihme bedeuteten Widerrufung für seine Mühe erweislich verdienet hat.

97. Desgleichen kann der Befehlshaber den übernommenen Befehl auffagen, solange dem Befehlsgeber nichts daran lieget, ob solcher durch diesen oder jemand Anderen vollzogen werde; wo er aber nach übernommenen Befehl solchen zur Unzeit auffagen und der Befehlsgeber deshalben zu Schaden kommen würde, so ist er nicht allein solchen demselben zu ersetzen schuldig, sondern kann auch, wann dem Befehlsgeber daran gelegen ist, zum Vollzug des übernommenen Geschäfts verhalten werden.

98. Er hätte dann eine rechtmäßige Ursach den Befehl aufzusagen, als da sind Krankheit oder Veränderung seines Zustandes, wodurch er zu Verrichtung des aufgetragenen Geschäfts unfähig oder unvermögend gemacht würde, eine große,

zwischen ihme und dem Befehlsgeber ausgebrochene Feindschaft, vorgefallene nothwendige Reise und überhaupt alle Zufälle, welche gleich Anfangs die Annehmung des Befehls verhinderet haben würden.

99. In welchen Fällen jedoch derselbe dem Befehlsgeber, damit dieser in der Zeit eine andere Vorsehung machen könne, sogleich, als er es zu thun im Stand ist, hiervon Nachricht zu geben und insolange, als diesem die Auffagung nicht zukommt, für allen aus Vernachlässigung des Geschäftes entstehenden Schaden, insoweit er solchen abzuwenden vermögend ware, zu haften schuldig ist.

100. Durch Absterben des Befehlsgebers wird der Befehl, wann solcher noch nicht zu verrichten angefangen worden, sondern die Sache sich in ihrer Gänze befindet, dergestalten aufgehoben, daß weder der Befehlshaber solchen zu vollziehen, noch auch die Erben des Befehlsgebers, wann gleich der Befehlshaber wohl wissend, daß jener verstorben seie, sich in die Verrichtung des Geschäfts eingelassen hätte, zu seiner Schadloshaltung weiter verbunden sind, als der ihnen andurch verschaffte Nutzen erweislich ist.

101. Es wäre dann das aufgetragene Geschäft also beschaffen, daß es nicht ehender, als nach dem Tod des Befehlsgebers verrichtet werden könnte, als z. B. die Erbauung eines Grabmals, die Ausfolgung einer Vermächtniß und dergleichen, oder der Befehlshaber hätte zur Zeit des verrichteten Geschäfts von dem Tod des Befehlsgebers keine Wissenschaft gehabt, oder endlich das aufgetragene Geschäft gereichete auch hauptsächlich mit zum Nutzen des Befehlshabers, als da die gegebene Vollmacht dahin lautete eine bei dem Dritten angewiesene Summe für sich selbst einzutreiben.

102. Woferne aber die Verrichtung des Geschäfts bei Absterben des Befehlsgebers schon angefangen gewesen wäre, oder doch vorhero ihren Anfang hätte nehmen sollen, bleibet zwar die Verbindlichkeit für das schon Verrichtete oder verrichtet worden sein Sollende auf beiden Seiten; doch kann und darf der Befehlshaber ohne einer neuen Vollmacht deren Erben in der Sache weiter nichts vornehmen; es habe dann das noch zu verrichten Uebrige mit dem Vorhergegangenen einen so unzertrennlichen Zusammenhang, daß aus dessen Unterlassung die Erben selbst verkürzet würden, oder einem Dritten schon aus der vorgegangenen Handlung ein Recht zu deren Vollzug erwachsen wäre.

103. Also kann ein Befehlshaber für die von ihme bei Lebszeiten des Befehlsgebers verkaufte Sachen auch nach dessen Absterben das ausständige Kaufgeld ohne einer neuen Vollmacht einforderen, wie auch ein Handlungsvorgesetzter nach Absterben des Eigenthümers die Handlung fortführen, nicht weniger ist Jener, bei deme die Auszahlung einer Summe an einen Dritten angewiesen worden, wann er die Anweisung bei Lebszeiten des Befehlsgebers einmal angenommen auch nach dessen Absterben solche dem Dritten hinauszuzahlen schuldig.

104. Gleichergestalten erlöschet der Befehl durch Absterben des Befehlshabers, wann die Sache sich noch in ihrer Gänze befindet, und sind dessen Erben weder befugt noch minder schuldig das dem Verstorbenen aufgetragene Geschäft zu verrichten.

105. Da jedoch die Ausrichtung des Geschäfts von dem Verstorbenen schon angefangen oder von ihme zum Schaden des Befehlsgebers hierinnen etwas vernachlässiget worden wäre, währet nicht nur für das schon Verrichtete oder Verabsaumte so ein- als anderseitige Verbindlichkeit fort, sondern die Erben, wann sie es zu thun fähig sind, und nicht etwan die Wahl des abgelebten Befehlshabers auf seine Kündigkeit und Geschicklichkeit besonders gerichtet ware, können auch zu dessen Ausführung und Vollendung verhalten werden.

Caput XVI.

Von Gewährungs- oder Versicherungscontract.

Inhalt:

§. I. Von Wesenheit und Eigenschaft des Gewährungs- oder Versicherungscontracts. §. II. Von Art und Weis der Gewährung oder Versicherung. §. III. Von Verbindlichkeit des Gewährenden oder Versicherenden, und der Gegenverbindlichkeit dessen, deme gewähret wird, und von der gegeneinander habenden Rechtsforderung. §. IV. Von Aufhebung und Erlöschung des Gewährs- oder Versicherungscontracts.

---

§. I.

Num. 1.[1]) Die Gefahren, welchen die Versendung deren Waaren besonders zu Wasser unterworfen ist, haben unter Handelsleuten zu Erfindung einer Art von Contracten Anlaß gegeben, wodurch der Eigenthumer deren versendeten Waaren wegen des dabei besorgenden Verlusts von dem Anderen, der die Gefahr auf sich nimmt, gegen einer demselben dafür abgereichten Vergeltung sicher gestellet wird.

2. Dieser Contract heißet eine Gewährung oder Versicherung und ist eine gutwillige Vereinigung wegen Uebernehmung der Gefahr deren entweder zu Wasser oder zu Land versendeten Waaren für eine dafür nach Größe der Gefahr abgemessene gewisse Summe Gelds.

3. Er kommt nicht weniger als alle vorbeschriebene Consensualcontracten durch die bloße beiderseitige Einwilligung zu Stande und erforderet zu seiner Wesenheit folgende drei Stücke, als erstens, die gutwillige Vereinigung beider Theilen, zweitens, die Uebernehmung der Gefahr, und endlich drittens, die Vergeltung oder den Preis der übernommenen Gefahr.

4. Die Gefahr oder der Risico muß wirklich obschweben und der Erfolg, ob die Fracht von Waaren an dem Ort ihrer Bestimmung angekommen, noch ungewiß sein, welches jedoch nur in Absicht auf die Contrahenten zu verstehen ist, bei denen die Gefahr so lange fortdauret, als sie von dem Erfolg keine verläßliche Nachricht haben, wiewohlen das Schicksal deren Waaren schon vorhero an sich gewiß wäre.

5. Dahero ist an deme genug, daß die Contrahenten zur Zeit des Contracts noch in der Ungewißheit des Erfolgs befangen sind, obschon vor dieser Zeit die Waaren bereits an dem bestimmten Ort abgesetzet, oder in Verlust gegangen wären; dann solchen Falls wird die getroffene Verabredung auch auf die ver-

---

[1]) Zu n. 1—8. Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes. Derselben ist die Bemerkung vorausgeschickt, daß der steigende Völkerverkehr Verträge geschaffen hat, welche dem römischen Rechte unbekannt waren. Unter diesen wird der Wechselvertrag, von welchem in der Wechselordnung gehandelt werden soll, und der Versicherungsvertrag, der im Cod. Th. zu regeln ist, hervorgehoben. Die Hauptübersicht hatte die Behandlung dieser Verträge nicht in Aussicht genommen.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1771 mitgetheilten Anmerkungen wurde darauf hingewiesen, daß die Transportversicherung in den Bereich des Handelsrechts falle, daher nicht im Cod. Th. hätte behandelt werden sollen, daß die Transportversicherung übrigens nicht die einzige Art der Versicherung sei, indem „auch Gebäude und andere Sachen assecurirt zu werden pflegen". Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 16. Juli 1771, daß nur die Transportversicherung von der Doctrin „als ein eigener contractus nominatus" anerkannt und ausgebildet worden sei, und daß dieser Gegenstand im Cod. Th. behandelt wurde, weil es an Normen über denselben in der Gesetzgebung gänzlich fehle.

gangene Zeit erstrecket, woferne dieselbe nicht ausdrücklich nur auf die von Zeit des Contracts sich ereignen mögende Unfälle beschränket wird.

6. Da aber zur Zeit der Versicherung der Eigenthümer deren Waaren von seinem erlittenen Verlust, oder der Versicherer von deren richtigen Absetzung schon benachrichtiget gewesen wäre, und so Einer als der Andere der bereits davon gehabten guten Wissenschaft überführet werden könnte, so ist die Handlung an sich null und nichtig, und hat nicht nur kein Theil dem anderen etwas hierauf zu erstatten, sondern es ist auch deren jeder befugt das Darangegebene anwiederum zuruckzuforderen.

7. Für die übernommene Gefahr wird dagegen dem Versicherer eine Vergeltung oder ein Preis, welcher insgemein Prime genannt wird, zu geben bedungen, dessen Betrag nach dem Gebrauch eines jeden Handelsplatzes, oder nach Größe der Gefahr, oder sonst nach eigenem Belieben deren Contrahenten in Verhältniß mit dem Werth deren versicherten Waaren, als auf zwei, drei oder auch mehrere von Hundert ausgemessen werden kann. Wo aber keine Prime bedungen wurde, ist die Handlung keine Versicherung, sondern ein Befehlscontract oder Schenkung nach Absicht dessen, von deme die Gefahr ohnentgeltlich übernommen worden.

8. Und hierinnen bestehet der wesentliche Unterschied zwischen einem Versicherungscontract und dem bei Gesellschaftscontracten üblichen Versicherungsbeding, wodurch ein Theilhaber dem anderen seine Einlage gegen einem für sich bedungenen größeren Gewinnsantheil versicheret, ohne sich außer dem ihme nach der genommenen Abrede gebührenden Gewinnsbetrag eine besondere Vergeltung der übernommenen Gefahr auszubedingen.

§. II.

9.[2]) Versicherungscontracten können von Jedermann eingegangen werden, der sich zu verbinden fähig ist, und ist nicht verwehret, daß auch einerlei Waaren oder nur ein Schiff von Mehreren, wie dagegen verschiedene Waaren und Schiffe von Einem versicheret werden mögen.

10. Wiewohlen aber dieser Contract sowohl mündlich als schriftlich geschlossen werden kann, so solle doch hierauf keine Gerichtshilfe ertheilet werden, wann Kläger darüber keine schriftliche Urkunden, worinnen die Bedingungen dieses Contracts enthalten sind, und die von dem Versicherer unterschrieben ist, aufzuzeigen vermag.

11. Eine solche Urkunde wird insgemein unter Handelsleuten Police oder Polliza genennet und solle nicht allein den Namen des Schiffers, des Schiffs oder des Fuhrmanns, deme die Waaren zu verführen aufgegeben worden, sondern auch den Namen des Orts, wo das Schiff oder der Wagen befrachtet wird, und dasjenige, wohin die Fahrt gerichtet ist, wie nicht minder die Bestimmung des Laufs des Schiffes oder des Wegs, in welchen der Fuhrmann sich zu halten hat, oder die ausdrückliche Freiheit den Weg nach Belieben des Schiffers oder Fuhrmanns, wie er immer wolle, nehmen zu dürfen, deutlich enthalten.

12. Diese Bedingungen wirken so vieles, daß, woferne der Versicherte einen anderen Schiffer oder Fuhrmann, oder ein anderes Schiff, als nicht in dem Vertrag benennet worden, zu Verführung deren Waaren bingen, oder das Schiff oder den Wagen wider die genommene Abrede in einem anderen Ort befrachten,

---

[2]) Zu n. 9—32. Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur eine Analyse des Textes. Bei Erwähnung der in n. 30, 31 des Cod. Th. enthaltenen Bestimmungen wird bemerkt, daß an einigen Orten dem Versicherer im Falle der nicht verschuldeten Unterlassung der Versendung der versicherten Waaren ein Theil der Prämie gewährt werde. Hierin erblickt Zencker eine Begünstigung des Versicherers, „ut favore commercii assecurantes eo magis alliciantur“, welche aber den Anforderungen des Rechtes nicht entspreche.

oder an ein anderes Ort abschicken, oder endlich der darinnen vorgeschriebene Lauf oder Weg nicht beobachtet worden sein würde, der Versicherer zu nichts verbunden seie.

13. Wo aber diese Bedingungen nicht beigesetzet worden wären, vermag die Natur des Contracts, daß der Willkür des Versicherten frei gestellet bleibe, durch wen, auf was Weise, von wannen, und wohin derselbe die versicherte Waaren versenden wolle, und die Versicherung verstehet sich solchen Falls bis auf dasjenige Ort, wo sonst die Waaren von dem Versicherten abgesetzet zu werden pflegen.

14. Nicht minder muß darinnen die Zeit, von welcher die Versicherung anzufangen, und wie lang solche fürzuwähren habe, ausgedrucket werden, nach deren Verlauf der Versicherer von seiner Verbindlichkeit ledig und los ist, welche aber bei nicht ausgesetzter Zeit so lang fortdaueret, bis die Waaren an dem Ort ihrer Bestimmung angelanget sind.

15. Ferners solle in der Versicherungsurkunde der Betrag und die Gattung deren Waaren, welche versicheret worden, mit ihrem Werth angedeutet werden; dann in Ermanglung der vorgängigen Schätzung lieget hernach dem Versicherten ob deren wahren Werth nach dem in dem Ort der Ladung gängigen Preis zu erweisen.

16. Gleichergestalten muß die Uebernehmung der Gefahr oder des Risico an Seiten des Versicherers mit Anmerkung deren besorgenden Unfällen, wofür er zu stehen gelobet, und mit Aussetzung derjenigen Summe, worzu er sich verbunden hat, darinnen begriffen sein; ansonsten, wo von ihme besondere Gefahren nicht erwähnet, noch auch die Summe, worauf er die Versicherung eingegangen, ausgemessen worden, hat derselbe für alle sich immer ereignen mögende Unfälle zu haften, und den ganzen Werth deren verlorenen Waaren zu ersetzen.

17. An Seiten des Versicherten hingegen muß darinnen der Betrag der für die Versicherung gegebenen oder verheißenen Prime, oder Vergeltung vermerket sein, in deren Ermanglung kein Versicherungscontract bestehen kann; doch lieget nichts daran, ob solche gleich bei Schließung des Contracts bezahlet, oder zu einer gesetzten Zeit zu erlegen verheißen werde.

18. Endlich ist diese Urkunde, damit sie für einen rechtsbeständigen Beweis angesehen werden könne, sowohl von dem versicherenden, als dem versicherten Theil mit eigenhändiger Unterschrift zu bewähren; außerdeme stehet denen Contrahenten frei was immer für Bedinge, welche ihnen gefällig, und sonst zuläßig sind, dem Contract beizufügen.

§. III.

19. Der solchergestalten errichtete Versicherungscontract ist gleich Anfangs in der Hauptsache zweibündig, woraus einerseits der Versicherer zu Bezahlung der auf dem Fall des Verlusts versicherten Summe, oder da keine bestimmet worden, des ganzen Werths deren von ihme versicherten verlorenen Waaren, andererseits aber der Versicherte zu Erlegung der Prime der Versicherung verbunden wird.

20. Hieraus entstehet die dem Einem und seinen Erben wider den Anderen und dessen Erben gebührende beiderseitige Hauptforderung zu Leistung Desjenigen, worzu Einer dem Anderen aus dem Versicherungscontract verbindlich worden.

21. Der Versicherer kann zwar seine Forderung auf den Erlag der bedungenen Prime, wann sonst von ihme in der Abrede hierzu keine längere Frist eingestanden worden, sogleich nach Schließung des Contracts anstrengen, maßen ihme die Prime, der Unfall möge sich an denen versicherten Waaren ereignen oder nicht, allemal gebühret.

22. Gleichwie er aber sich gegen dem Versicherten nur auf dem Fall des Verlusts verbindlich gemacht, also kann auch dieser wider jenen seine Forderung

nicht ehender regen, als bis daß derselbe den sich ergebenen Unfall an denen versicherten Waaren durch glaubwürdige Beweise darzuthun im Stande ist.

23. Wann jedoch an der Vollständigkeit des Beweises noch ein Zweifel übrig wäre, und der Versicherer um einen hinlänglichen Zeitraum die verläßliche Kundschaft über die eigentliche Beschaffenheit der Sache einholen zu mögen anhielte, ist ihme solcher nach richterlichen Befund zu verstatten.

24. Daferne hingegen derselbe die versicherte Summe, oder den Werth deren für verloren angegebenen Waaren bezahlet hätte, und der Eigenthümer nachhero etwas davon, wofür er bereits die Entschädigung erhalten, anwiederum zu Handen brächte, so ist dieser schuldig so vieles, als ihme hieran zugekommen, dem Versicherer von dem empfangenen Betrag zurucfzuerfolgen.

25. Um damit aber auch der Eigenthümer in Erwartung des ungewissen Erfolgs wegen der versicherten Summe auf dem Fall, da mittlerweil das Vermögen des Versicherers in Abnahm geriethe, gesicheret sein möge, so solle demselben unverwehret sein nach Darzeigung der Gefahr an demselben seine Sicherheit vorsichtsweise anzusuchen.

§. IV.

26. Der Versicherungscontract endiget sich auf verschiedene Art, als erstens mit beiderseitigen Abstand; Einer aber allein kann ohne Willen des Anderen von dem Contract nicht abweichen, sondern da der versicherte Theil davon abstünde, verlieret derselbe die dem Versicherer gegebene oder verheißene Prime.

27. Zweitens, mit Verlauf der Zeit, worauf die Versicherung gelautet, oder binnen welcher die Anzeige des an denen versicherten Waaren erlittenen Verlusts oder Schadens geschehen sollen, so insgemein bei Verlust der Forderung dem Contract beigesetzet zu werden pfleget; dem Versicherer aber verbleibet solchen Falls die Prime nicht weniger, als wann der Erfolg unter dieser Zeit sich ereignet hätte.

28. Drittens, durch contractwidriges Benehmen des versicherten Theils, wann derselbe sich der Abrede gemäß in der Weis, Zeit oder Ort nicht verhalten, oder zu dem Verlust deren versicherten Gütern aus eigener Schuld Anlaß gegeben, als da dieselbe wegen Betretung mitgeladener verbotener Waaren, oder von ihme überfahrenen Zolls oder Mauth, oder sonstiger getriebenen Einschwärzung oder Schleichhandels eingezogen würden.

29. Wo aber ein solcher Verlust sich aus Schuld des Schiffers oder Fuhrmanns ohne Theilnehmung des Versicherten ergäbe, bleibet der Versicherer jegleichwohlen dafür zu haften verbunden, gleichwie in Gegentheil dieser, wann der Schaden sich aus Schuld des Versicherten ereignet, oder von ihme die contractmäßige Weis nicht beobachtet worden wäre, die Prime gewinnet.

30. Viertens, durch nichterfolgte Versendung deren versicherten Waaren, als da in der bestimmten Zeit das versicherte Schiff nicht absegelte, oder der Fuhrmann nicht abgienge, oder die Waaren vor der Befrachtung des Schiffs oder Wagens, oder nach ihrer Ausladung an dem Ort der Absetzung zu Grund giengen. Doch ist in diesen Fällen zu unterscheiden, ob die Versendung deren versicherten Waaren aus Schuld oder bloßen Willen des Versicherten, oder aber aus Zufall unterbleibe.

31. Ersteren Falls behält nicht nur der Versicherer die schon empfangene Prime, sondern er kann auch die verheißene annoch abforderen, wann sich dabei der Versicherte deren Zurucfstellung bei unterlassender Versendung nicht ausdrücklich ausbedungen hat; letzteren Falls hingegen solle der Contract auf beiden Seiten gänzlich aufgehoben, und der Versicherer die erhaltene Prime dem Versicherten zurucfzuzahlen schuldig sein, woferne nichts Anderes verabredet worden.

32. Wo aber nicht alle versicherte Waaren, sondern nur ein Theil derenselben versendet würde, bleibet der Versicherer nur für den Betrag des Werths deren abgeschickten in der Verbindlichkeit, ohne jedoch an der ihme dafür gebührenden Prime einen Abbruch zu leiden. Ueberhaupt ist Unser Willen, daß in jenen Orten, wo besondere Handlungsgesetze oder Mercantilordnungen vorgeschrieben sind, auch bei Versicherungscontracten sich in Allem nach solchen geachtet werden solle.

Caput XVII.

Von Zinsen, Nutzungen und anderen aus Contracten schuldigen Nebengebührnussen.[1]

Inhalt:

Erster Artikel.

Von Zinsen.

---

§. I.

Num. 1.[2]) Die aus verbindlichen Handlungen entspringende Schuldigkeit bestehet nicht allein in Leistung dessen, worzu Jemand hauptsächlich verbunden ist, sondern auch in Abtrag aller Nebengebührnussen, deren Erstattung sowohl Treu und Glauben, wann solche mitverheißen worden, als die Billigkeit, damit Niemand aus Schuld des Anderen verkürzet, oder gegenseits mit Schaden des Anderen bereicheret werde, erheischet, obschon deswegen keine ausdrückliche Verabredung vorhergegangen ist.

2. Diese Nebengebührnussen sind nach Verschiedenheit deren Handlungen vielerlei, und können auch Mehrere nach Beschaffenheit deren Umständen, und nach

---

[1]) Nach der Hauptübersicht sollte die vorletzte Abhandlung „Von Zugleich- oder Nebenverbindung" im dritten Abschnitte „Von Zinsen, Nutzungen, Schäden, Unkosten, Zahlverweilung und was sonst von Sachen Ursach hat" handeln. Unter „Ursach von Sachen" wurde Dasjenige verstanden, „was Jemand gehabt oder geübriget hätte, wann ihme dasselbe, worzu der Andere verbunden, zu rechter Zeit gegeben, gethan oder geleistet worden wäre."

[2]) Zu n. 1—12. Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes. Am Schlusse derselben spricht sich Zencker gegen die von gemeinrechtlichen Schriftstellern aufgestellte Eintheilung der Zinsen in „punitorias, compensatorias et lucratorias" aus, und bemerkt hierüber, es komme immer nur darauf an, daß das gesetzliche Maß der Zinsen nicht überschritten werde „de internis enim non judicat praetor, nec potest dici lucrum injustum, quod universalis consuetudo usque adeo justificat, ut ob attributam hodie pecuniae elocotae fructificandi naturam et communem sub usuris elocandi facilitatem praesumptionem juris et de jure inducat, quod pactum de usuris legitimis non aliter, quam in compensationem interceptae ex pecunia elocata utilitatis adjectum intelligendum sit".

Gestalt der Hauptsache, warum es zu thun ist, bei einer Handlung zusammentreffen.

3. Sie werden dahero in folgende fünferlei Gattungen abgetheilet, als: Erstens, Zinsen oder Interessen; zweitens, Nutzungen oder Früchten; drittens, Zuwachs oder Zugänge; viertens, Aufwand und Verbesserungskosten; fünftens, Schäden und Unkosten, von deren jeder in gegenwärtigen Capitel unter besonderen Artikeln gehandlet wird.

4. Die Zinsen werden in der vorliegenden Bedeutung zum Unterschied von anderen aus Mieth-, Pacht- oder Bestand- und Zinscontracten gebührenden Zinsungen, welche bei diesen Contracten den hauptsächlichen Gegenstand der Verbindung ausmachen, insgemein Interessen genannt, und sind nichts Anderes, als eine gewisse über den Hauptstamm oder das Capital für dessen Gebrauch dem Glaubiger von dem Schuldner in Dingen von gleicher Art, worinnen das Capital bestehet, zu entrichten schuldige Gebühr.

5. Sie erforderen dahero zu ihrer Wesenheit erstens, daß selbe schon an sich in ihrem Betrag gewiß, und nach dem Verhältnuß der Hauptsumme bestimmet sein müssen, als z. B. fünf oder sechs von Hundert, wodurch dieselbe sich von der Entschädigungsgebühr unterscheiden, als welche meistens zur Zeit, wann solche geforderet wird, noch ungewiß ist, und erst durch richterliche Ausmessung bestimmet wird.

6. Zweitens, daß allemal eine Hauptsumme vorhergehe, wovon sie für deren Gebrauch abgestattet werden, dahingegen die übrige Nebengebührnussen aus anderen Ursachen herfließen, wie es aus denen nachfolgenden Artikeln erhellen wird.

7. Die Hauptsumme aber wird auch der Hauptstamm, Hauptstuhl, oder das Capital genannt, und ist ein gewisser schuldiger Betrag Gelds oder anderen in Handel und Wandel nach der Zahl, Gewicht oder Maß geschätzten Guts, worzu Jemand hauptsächlich verbunden ist.

8. Dadurch unterscheiden sich die Interessen von denen Nutzungen, welche von anderen Dingen, die sonst in Handel und Wandel ihrer Gestalt nach und stuckweis geschätzet werden, abfallen, und nicht als eine Vergeltung des Gebrauchs, wie die Interessen, sondern als eine Folge und Theil der Hauptsache gebühren.

9. Drittens, daß die Interessen in gleicher Art Dingen mit der Hauptsumme bestehen, es seie in baaren Geld, oder anderen nach Zahl, Gewicht oder Maß geschätzten Sachen, wann sie nur von gleicher Gattung mit der Hauptsumme sind, als z. B. von hundert Gulden sechs Gulden, von hundert Metzen Haber sechs Metzen.

10. Wiewohlen aber der Glaubiger anstatt deren schuldigen Interessen auch andere Sachen in dem angeschlagenen Werth annehmen mag, wann solcher den erlaubten Betrag deren Interessen nicht übersteiget, so solle jedoch das Beding, mittelst wessen gleich Anfangs der Handlung dem Glaubiger andere von der Art der Hauptsumme unterschiedene Sachen anstatt deren Interessen zu geben verheißen oder verschrieben werden, nicht zulässig, sondern null und nichtig sein, und für wucherlich geachtet werden.

11. Die Zinsen oder Interessen sind erlaubt oder unerlaubt. Die erlaubten sind, welche nach dem ausgesetzten rechtmäßigen Betrag abgemessen sind; die unerlaubten hingegen, welche solchen übersteigen, und deshalben eigends wucherliche Zinsen genennet werden.

12. Die erlaubten sind anwiederum bedungen oder unbedungen. Erstere gebühren aus einem ausdrücklich eingegangenen Beding, letztere aber auch ohne Beding aus Verzug oder Saumsal des Schuldners.

§. II.

13.[3]) Die Zinsen oder Interessen gebühren dahero entweder aus einem Beding und Verschreibung, oder aus Verzug und Saumsal des Schuldners; die erstere Ursach der Verzinsungsschuldigkeit wird in diesem, und die zweite in gleich folgenden §. erkläret.

14. Das Beding der Verzinsung kann entweder gleich in der Hauptverbindung eingegangen, und die Interessen mitverschrieben, oder solches erst nach der schon bestehenden Hauptverbindung getroffen, und aus einem Anfangs unverzinslichen Capital eine verzinsliche Schuld gemacht werden, wann der Schuldner sich nach der Zeit hierzu verbindet; es möge aber gleich in Anfang, oder darnach geschlossen werden, so ist es einen Weg, wie den anderen giltig und bündig.

15. Dieses einmal eingegangene Beding währet auch bis zur vollständigen Hinauszahlung der verzinslichen Hauptsumme immer fort, wann gleich die ausgesetzte Zeit der Zahlung verstrichen wäre; dann die Verfallzeit hebet die Verbindlichkeit nicht auf.

16. Es ist auch nicht nothwendig, daß allemal ein ausdrückliches Beding erweislich seie, wann sonst von dem Glaubiger die von dem Schuldner zeither unweigerlich geleistete Interessenabfuhr dargethan werden mag.

17. Damit aber aus der alleinigen Interessenabfuhr ein stillschweigendes Verzinsungsbeding gefolgeret werden könne, ist nothwendig, daß die Hauptverbindung des Schuldners richtig und ungezweiflet, wie auch die Abfuhr deren Interessen von ihme wenigstens durch dreimal in dreien auf einander folgenden Terminen freiwillig und ohne Vorbehalt geschehen seie, woraus dann die unstrittige Verbindlichkeit auch zur künftigen Verzinsung erwachset.

18. Es wäre dann die Hauptschuld ungiltig oder schon erloschen, oder der Schuldner durch Arglist und Zudringlichkeiten des Glaubigers vor der Verfallzeit zur Bezahlung deren Interessen verleitet worden, in welchen Fällen ihme noch

---

[3]) Zu n. 13—52. Nach der Darstellung Holger's gebührten Verzugszinsen, wenn sie bedungen waren, oder wenn ein bestimmter Verfallstag festgesetzt war, dann „in Geschäften, wo besonderer Trauen und Glauben erfordert wird", außerdem aber vom Tage der Klage. — Thinnfeld berichtet für Steiermark, daß Verzugszinsen, abgesehen von einem Vertrage vom Tage der außergerichtlichen, beziehungsweise der gerichtlichen Forderung gebühren; in Krain wurden Verzugszinsen nur vom Tage der Klage bewilligt; das Statut von Triest acceptirte dagegen den Grundsatz, „dies interpellat pro homine", vorausgesetzt, daß der Zahlungstag vertragsmäßig bestimmt war.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes. In derselben betont Zencker dem gemeinen Rechte gegenüber, daß man nur der gerichtlichen Einmahnung die Wirkung zuschreiben könne, den Schuldner in Verzug zu setzen, da eine außergerichtliche Einmahnung keine genügende Gewähr für die Ernstlichkeit des Willens des Gläubigers gewähre, seine Forderung geltend zu machen; ferner daß es im Falle der Einklagung einer Forderung nicht nöthig sei, bis zu der durch die Antwort des Beklagten bewirkten litis contestatio zu warten, um annehmen zu können, daß dieser im Verzuge sei, da dieser schon durch die Zustellung der Klage von dem Willen des Gläubigers, seine Forderung geltend zu machen, Kenntniß erhalte; endlich daß es an einem Grunde fehle, die Unterscheidung der gemeinrechtlichen Juristen, welche die Lösung der Frage, ob die Uebergabe einer gekauften Sache den Käufer in Ansehung des schuldigen Kaufpreises in Verzug setze, davon abhängig machen, ob es sich um ein Geschäft des täglichen Kleinverkehres handle oder nicht, und diese Frage nur für den täglichen Kleinverkehr verneinen, beizubehalten, da diese Unterscheidung mit dem allgemeinen Grundsatze, daß in Ermangelung einer Festsetzung der Zahlungszeit die gerichtliche Einmahnung der Forderung erforderlich sei, um den Schuldner in Verzug zu setzen, nicht vereinbar wäre.

Die der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen regten an, der in n. 36 bestimmten Frist eines Jahres, in Uebereinstimmung mit P. II, Cap. 16, n. 309, 341 noch sechs Wochen hinzuzufügen. Die Commission erkannte dies in dem Vortrage vom 23. Mai 1769 als nothwendig an.

allemal bevorstehet das zur Ungebühr hieran Bezahlte zuruckzuforderen, oder an der zu entrichten habenden Hauptschuld abzuziehen.

19. Um so viel weniger kann dahero Jemanden eine auch durch die längste Zeit aus Irrthum geleistete Verzinsung für das Künftige verfänglich machen, wann sich nachhero zeiget, daß gar keine Hauptverbindung jemalen vorhergegangen seie.

20. Gleichwie aber da, wo die Hauptverbindung ihre Richtigkeit hat, die Verzinsungsschuldigkeit durch ein stillschweigendes Beding hergestellet werden kann, also wird auch eine stillschweigende Erneuerung der vorhergegangenen Verbindlichkeit in jenem Fall vermuthet, wann der Schuldner größere Zinsen, als nicht die Verschreibung ausweiset, durch dreimal in dreien auf einander folgenden Terminen freiwillig und ohne einigen Vorbehalt bezahlet.

21. Dieses wirket so viel, daß obgleich die Verschreibung auf einen minderen Betrag lautete, und der Glaubiger mit dem Beweis der ausdrücklichen Erneuerung nicht aufzukommen vermögete, der Schuldner jegleichwohlen zu dem höheren Betrag in Zukunft verbunden bleibe, wann nur der erhöhete Betrag die erlaubte Maß nicht übersteiget, als da fünfe von Hundert verschrieben und sechse gezahlet worden wären, hat der Schuldner auch in Hinkunft ohnerachtet der nur auf fünfe lautenden Verschreibung sechse zu bezahlen, worwider weiter kein Gegenbeweis zugelassen sein solle.

22. Dahingegen entstehet aus ein- oder andermaliger Abfuhr größerer Interessen, als nicht verschrieben worden, nicht nur allein keine Verbindlichkeit für das Künftige, sondern der Schuldner kann auch das hieran mehr Bezahlte ebensowohl, als Dasjenige, was an der Hauptsumme zur Ungebühr abgeführet worden wäre, entweder zuruckbegehren, oder an der künftig leistenden Zahlung abziehen.

23. In Gegentheil wird auch an Seiten des Glaubigers ein stillschweigender Nachlaß für das Künftige vermuthet, wann von ihme durch dreimal in dreien aufeinander folgenden Fristen mindere Interessen unter dem verschriebenen Betrag ohne ausdrücklicher Verwahrung und Vorbehalt des Uebrigen, und ohne in der Quittung anzumerken, daß die Zahlung auf Abschlag geschehen, angenommen worden, und dieses von dem Schuldner durch die Quittungen behörig erwiesen werden kann, als da sechse von Hundert verschrieben worden wären, und der Glaubiger sich durch dreimaligen Erlag mit fünfen von Hundert begnüget hätte.

24. Die Interessen können entweder mit dem Capital zugleich in einer Rechtsforderung eingeklaget, oder auch besonders ohne demselben geforderet werden, wann der Glaubiger die Anheimzahlung des Capitals zur Zeit nicht anbegehren will oder kann, als da die Verfallzeit noch nicht herangekommen, oder noch keine Aufkündung geschehen wäre.

25. Nicht weniger kommt denen Interessen eben diejenige Sicherheit an verschriebenen oder gegebenen Unterpfand, oder an geleisteter Bürgschaft zu statten, welche für das Capital selbst bestellet worden, woran der Gläubiger sich wegen deren schuldigen Interessen eben so, wie wegen des Capitals zu halten befugt ist. Was aber für ein Vorrecht denenselben bei Auflauf deren Glaubigeren gebühre, wird in vierten Theil bei der Gant- oder Crida-Ordnung erkläret werden.

§. III.

26. Die zweite Ursach, woraus die Verzinsungsschuldigkeit entspringet, ist der Verzug oder Saumsal des Schuldners, wodurch nichts Anderes verstanden wird, als eine unbillige und nachtheilige Verzögerung der zu leisten schuldigen Zahlung.

27. Gleichwie in Gegensatz der Verzug des Glaubigers in widerrechtlich verweigerter Annehmung der von dem Schuldner in gehöriger Zeit, Ort und Weis angebotenen Zahlung bestehet. Diese beiderlei Verzüge aber haben verschiedene

Wirkungen; dann der an Seiten des Glaubigers hebet sofort die weitere obschon bedungene Verzinsungsschuldigkeit auf, und befreiet nicht allein den Schuldner, wann der gerichtliche Erlag der Schuld erfolget, von der Verbindlichkeit, sondern übertraget auch die Gefahr der zu Gericht erlegten Schuld auf den Glaubiger, wie es unten im letzten Capitel mit Mehreren erkläret werden wird.

28. Jener an Seiten des Schuldners hingegen wirket die Verzinsungsschuldigkeit, wann solche auch nicht bedungen worden wäre, von der Zeit an, wo die Zahlung der schuldigen Hauptsumme hätte geleistet werden sollen. Dieser Verzug rühret entweder aus vorläufiger Einforderung des Glaubigers, oder aus Beschaffenheit der Schuld selbst her.

29. Durch die Einforderung des Glaubigers wird nicht jedwede auch außergerichtliche Erinnerung und Einmahnung, sondern nur allein die gerichtliche Belangung des Schuldners verstanden, also daß derselbe, wann er die Schuld nicht sogleich bezahlet, noch auch die Forderung des Glaubigers mit einer rechtsbeständigen Einwendung abzuleinen vermag, sofort hierdurch in Verzug gesetzet, und von dem Tag der ihme zugekommenen gerichtlichen Klage die Hauptsumme zu verinteressiren schuldig werde, obschon kein Verzinsungsbeding vorhergegangen, wann dem Kläger solche nachhero durch den richterlichen Spruch zuerkannt werden.

30. Diese Schuldigkeit der Verzinsung währet auch fort, wann gleich der Glaubiger vor empfangener, oder der Schuldner vor geleisteter Zahlung verstürbe, und behalten so die Erben des Ersteren das Recht die Zinsen wegen Verzugs einzuforderen, wie die Erben des Letzteren solche zu bezahlen schuldig verbleiben; es wäre dann der Glaubiger von der Eintreibung des Capitals durch Verstattung längerer Zahlungsfrist anwiederum abgestanden.

31. Aus Beschaffenheit der Schuld selbst ohne vorgängiger Einmahnung des Glaubigers entstehet der Verzug durch die alleinige Verzögerung der Zahlung, wann entweder hierzu eine gewisse Frist oder Verfallzeit ausgesetzet worden, oder es die natürliche Billigkeit erforderet, daß der Jemanden durch Anmaßung seines Guts entzogene, oder gegenseits ihme von dem Anderen durch Anwendung seines eigenen Guts verschaffte Nutzen auf diese Art ersetzet werde.

32. Wann ein gewisser Tag in der Verschreibung oder sonstigen Handlung zur Zahlung bestimmet worden, so mahnet der Tag anstatt des Glaubigers, und wo der Schuldner nicht zahlete, wird er von diesem Tag an ohne aller weiteren Ermahnung die Interessen von der schuldigen Hauptsumme zu entrichten verbunden.

33. Und ist einerlei, ob der Tag von denen Contrahenten selbst ausdrücklich beigesetzet, oder stillschweigend darunter verstanden werde, oder von dem Richter, oder auch schon von dem Gesatz selbst bestimmet seie. Stillschweigend wird die Ansetzung des Tags in allen denenjenigen Handlungen verstanden, worinnen die Verbindung auf die Schuldigkeit etwas zur gehörigen Zeit zu thun abzielet; dann die Zeit, wann das Werk, oder die That hätte vollbracht werden sollen, hat eben die Wirkung, als ob solche ausdrücklich zur Zuruckzahlung des Empfangenen beigefüget worden wäre.

34. Davon sind jedoch die unter Bedingnussen geschlossene Handlungen ausgenommen, bei welchen der alleinige Erfolg der Bedingnuß den Schuldner nicht sofort in den Verzug setzet, sondern nur allein aus einer vorhin bedingten, nachhero eine unbedingte Handlung machet, wobei aber allemal die vorhergehende Einmahnung des Glaubigers erforderlich ist, wann nicht etwan schon zum voraus auf den Fall der erfolgenden Bedingnuß wegen der Zahlungszeit ein Anderes vorgesehen worden.

35. Nicht weniger Wirkung hat das in Rechtskräften erwachsene richterliche Urtheil, oder sonstige gerichtliche Auflage, als die Verabredung deren Parten selbst; dann, wann die zur Genugthuung des Glaubigers anberaumte Zeit ver-

strichen, wird der Schuldner von dieser Zeit an zu Zahlung deren Interessen verbunden, wann gleich solche in dem Urtheil wegen Verzugs nicht zugesprochen worden wären.

36. Desgleichen, wo das Gesatz eine Zeitfrist ausmesset, binnen welcher die Abfuhr der Schuld geschehen solle, laufen von solcher Zeit die Zinsen, obschon keine Einmahnung des Glaubigers vorhergegangen; also ist der Erb schuldig von denen Geld-Vermächtnussen, bei denen von dem Erblasser keine Zeit der Abfuhr bestimmet worden, nach Verlauf eines Jahrs von dem Absterben des Erblassers die Zinsen zu bezahlen, wann gleich Jene, denen sie verschaffet worden, solche nicht eingemahnet hätten.

37. Aus natürlicher Billigkeit gebühren die Interessen ohne aller vorhergehenden Erinnerung sogleich von dem Tag der sich zugezogenen Hauptverbindlichkeit in folgenden Fällen, erstens: Wann Jemand fremdes ihme anvertrautes Geld oder Gut zu seinem eigenen Gebrauch verwendet.

38. Als da ein Befehlshaber, Anwalt, Sachwalter, Vormund, Curator, Mitgesellschafter oder Jener, zu dessen getreuen Handen etwas hinterleget wird, das anvertraute, oder bei ihme aufbewahrte Geld oder Gut verthan, oder verzehret hätte, wird ein solcher gleich von dem Tag der Verwendung zu Bezahlung deren Interessen von der verwendeten Summe, oder dem geschätzten Werth des verzehrten Guts verbindlich, wann gleich das unterschlagene Geld nur in eingehobenen Interessen, welche er sich eigenmächtig zugeeignet hätte, bestanden wäre.

39. Zweitens, wann von Jemanden, als z. B. einem Befehlshaber, oder Sachwalter auf eine fremde Sache zu Guten des Eigenthümers, der die Nutzungen davon zu beziehen hat, nothwendige oder nutzliche Auslagen aufgewendet worden wären, gebühren hiervon die Zinsen von dem Tag der Auslagen.

40. Drittens, wann Vormündere, oder Gerhaben und Curatores Waisengeld eigenwillig ohne gerichtlicher Beangenehmigung todt erliegen lassen, sind dieselbe die Interessen für die Zeit, als das Geld aus ihrer Schuld ohne Fruchtbringung geblieben, davon zu vergüten schuldig, wie es in ersten Theil in der Abhandlung von der Vormundschaft mit Mehreren angedeutet worden.

41. Viertens, wann Befehlshabere entweder ausdrücklich befehliget sind, eine Summe Gelds auf Zinsen auszuleihen, oder das aufgetragene Geschäft also beschaffen gewesen wäre, daß solches ohne Ausleihung der Summe nicht habe vollbracht werden können, oder endlich ein Befehlshaber oder Sachwalter für sich ein auf Zinsen sicher angelegtes Capital ohne aller Noth einheben und todt erliegen lassen würden, haben dieselben die Interessen, deren der Eigenthümer aus ihrer Schuld entbehren müssen, ihme zu ersetzen.

42. Fünftens, wann fremdes Geld oder Gut gestohlen oder geraubet, oder boshafter Weise verderbet wird, ist die Wiedererstattung des gestohlenen oder geraubten Gelds, oder wo das Gut nicht mehr zuruckgestellet werden könnte, der Ersatz des Werths desselben mit denen von dem Tag des Diebstahls, Raubs, oder sonstiger Beschädigung davon laufenden Interessen zu leisten.

43. Sechstens, wann der Schuldner sich boshafter Weise verborgen hielte, oder gar zahlflüchtig würde und der Glaubiger seine Forderung bei Gericht anmeldete, oder einen gerichtlichen Kummer, Verbot oder Zuspruch auf das Vermögen des zahlflüchtigen Schuldners loswirkete, oder in die ihme verschriebene Hypothek die Execution ergriffe, gebühren demselben die Interessen von dem Tag der Anmeldung, oder der angestrengten Execution, woferne sie nicht vorhero bedungen, oder die Hauptsumme nicht schon ehender eingeklaget worden.

44. Die bloße gegenseitige Erfüllung des Contracts hingegen in einer zweibündigen Handlung, worinnen keine Zeit der schuldigen Entrichtung bestimmet worden, setzet für sich allein den Schuldner nicht in Verzug, solange nicht dessen gerichtliche Belangung erfolget, noch weniger ziehet ihme solche die Verbindlichkeit

der Verzinsung zu, wann sie nicht ausdrücklich mitbedungen worden, oder nicht einer deren vorbemelten Fällen unterwaltet, wobei die natürliche Billigkeit die Verzinsung erheischet.

45. Zum Beispiel desset dienet das, was oben in neunten Capitel, §. IX, num. 135 von dem rückständigen Kaufgeld geordnet ist, welches, obschon der Verkaufer die verkaufte Sache dem Kaufer übergeben hätte, dieser jegleichwohlen zu verinteressiren nicht schuldig ist, wann nicht solches vorhero in dem Contract bedungen, oder eine gewisse Zeit zu Bezahlung des Kaufschillings bestimmet, oder der Kaufer von dem Verkaufer hierum gerichtlich geklaget worden.

46. Der Verzug an Seiten des Schuldners wirket über die Verzinsungsschuldigkeit annebst noch nicht allein für das Verfallene die Fortwährigkeit der persönlichen oder zeitlichen Verbindlichkeit, und deren Uebertragung auf die Erben des Schuldners, obgleich solche von der Beschaffenheit wäre, daß sie für das Künftige mit dessen Absterben, oder mit Verlauf der Zeit erlöschen, sondern auch die Verfänglichkeit des Schuldners für die Gefahr der zu leisten schuldigen Sache, welche vor seinem Verzug oder Saumsal der Glaubiger zu tragen gehabt hätte, wie es in ersten Capitel, §. IX, num. 127 erkläret worden.

47. Der Verzug des Selbstschuldners schadet auch dem Bürgen, wann er sich nicht dagegen durch ein ausdrückliches Beding verwahret hat, wie es in achten Capitel, §. V, num. 65 ausgemessen worden. Der Verzug eines Mitschuldners hingegen schadet dem anderen mit ungeschiedener Hand Mitverbundenen nur insoweit, als solcher aus Beschaffenheit der Schuld selbst herrühret, nicht aber auch jener, welcher bloß aus der Einforderung des Glaubigers entstehet.

48. Doch können rechtmäßige Ursachen oder Ehehaften sein, welche den Verzug entschuldigen, und den Schuldner vor dessen Wirkungen verwahren; derlei Ursachen bestehen entweder in dem eigenen Willen des Glaubigers, oder in der Zuthat des Schuldners.

49. Mit Willen des Glaubigers höret der Verzug des Schuldners auf, wann solcher demselben von ihme durch weitere Fristung ausdrücklich oder stillschweigend erlassen wird, als da eine Erneuerung der vorigen Verbindlichkeit vorgenommen worden wäre, welche allemal die Erlassung des Verzugs zugleich bewirket, wodurch zwar der Schuldner von der Verzinsung für das Künftige, nicht aber auch für das Vergangene befreit wird, woferne nicht auch dieses dabei ausgedrucket worden.

50. Durch Zuthat des Schuldners wird der Verzug abgeleinet, wann von ihme entweder nach der von dem Glaubiger unbillig verweigerten Annehmung der Zahlung die Schuld bei Gericht erleget, oder die Forderung des Glaubigers mit einer rechtsbeständigen Einrede entkräftet, oder die Ausantwortung der schuldigen Sache aus Beschaffenheit deren Umständen selbst verzögeret wird.

51. Die erstere Art enthebet den Schuldner von der künftigen, nicht aber auch von der bis dahin verfallenen Verzinsung; die zweite hingegen von allen sowohl für das Künftige, als Vergangene anforderenden Interessen und allen übrigen Wirkungen des Verzugs, und endlich die dritte, welche nur in Fällen, wo gewisse bestimmte Dinge ihrer Gestalt und nicht dem Betrag nach abzustatten sind, Platz greifet, lediglich von der Verfänglichkeit für die Gefahr der Sache, als da der Verkaufer ohne seiner Schuld durch Zufall verhinderet würde, die verkaufte Sache an den Kaufer zu übergeben.

52. Dahingegen stellet die bloße Verkümmerung einer ausstehenden Schuld den Lauf deren Interessen nicht ein, wann selbe vorhero aus einem Beding oder Verzug gebühren, noch weniger kann solche den Verzug entschuldigen, sondern der Schuldner bleibet dessen ohnerachtet die Interessen, es seie aus einem Beding oder Verzug, zu bezahlen verbunden, wovon er sich nicht anders, als durch gericht-

lichen Erlag der Schuld entledigen kann. Wo aber vor der erfolgten Verkümmerung keine gebühret hätten, können auch darnach wegen Verzugs keine zu laufen anfangen, so lange das verkümmerte Capital dem Verbotleger nicht zugesprochen wird.

§. IV.

53.[4]) Bei denen Zinsen oder Interessen kommt es auf dreierlei Gegenstände an, als den Betrag, die Dauer, die Vermehrung.

54. Den Betrag deren bedungenen Interessen bestimmen Wir auf sechs von Hundert jährlich dergestalten, daß zwar Niemanden sich mindere, als z. B.: fünf, vier oder auch drei von Hundert jährlich auszubedingen verwehret, niemalen aber unter was immer für erdenklichen Vorwand größere, als sechs von Hundert jährlich zu bedingen, noch weniger abzunehmen bei der unten ausgesetzten Strafe des Wuchers erlaubet sein solle.

55. Die aus Verzug gebührende Interessen aber messen Wir nur auf fünf von Hundert jährlich aus, wann nicht mindere, oder höhere schon vorhero bedungen, oder verschrieben worden wären, dann solchenfalls hat es auch in Hinzutretung des Verzugs bei dem getroffenen Beding sein Verbleiben; wo jedoch ein derlei Beding ermanglete, solle keinem Richter gestattet sein aus Verzug höhere Interessen, als fünf von Hundert zuzusprechen.

56. Bei denen bedungenen Interessen sind jedoch zwei Fälle anzunehmen, worinnen solche auf einen höheren Betrag über sechs von Hundert ansteigen können, als erstlich bei Leibrenten, welche in dreizehnten Capitel, in zweiten Artikel, §. VII, num. 86 beschrieben worden, und worinnen in Anbetracht des mit Absterben der Person, welcher sie gebühren, in Verlust gehenden Capitals auch größere Zinsen nach Maß ihres mehreren oder minderen Alters gestattet werden, dann

57. Zweitens, bei Handlungen zwischen Kauf- und Handelsleuten untereinander, welche nach denen jeden Orts eingeführten Mercantil- und Wechsel-

---

[4]) Zu n. 53—94. Waldstetten bezeichnet sechs Procent als das höchste erlaubte Zinsenmaß und führt mit Berufung auf das Rescript vom 16. März 1727 an, daß „in debitis antiquis" auf die Zahlung einer Zinsensumme nicht erkannt werden durfte, wenn diese die Höhe des Capitales überstieg. — Nach der Mittheilung Holger's betrug der übliche Zinsfuß fünf Procent; das höchste nach dem Generale vom 5. December 1633 erlaubte Zinsenmaß war sechs Procent; den Kaufleuten war es nach dem Generale vom 18. Juni 1659 gestattet, sich Zinsen bis zu zwölf Procent auszubedingen und Zinsen zum Capitale zu schlagen. — Thinnfeld beruft sich auf die Resolution vom 18. April 1703 und auf das Patent vom 26. April 1751, welche das Ausbedingen von mehr als sechs Procent als Wucher behandeln. Die vom Tage der Klage gebührenden Verzugszinsen betrugen fünf Procent; wurde die zuerkannte Forderung nicht bezahlt, so wurden Zinsen und Kosten zum Capitale geschlagen und mit sechs Procent verzinst. Die Statute von Görz und Gradisca verboten insbesondere mehrere zur Verkleidung von Wuchergeschäften bestimmte Scheinverträge, namentlich wenn die Form des Bestandvertrages oder Wiederkaufvertrages gewählt wurde, um einen Wucher im Capitale zu verhüllen, oder wenn dem Gläubiger nebst den Zinsen noch andere Leistungen unter was immer für einer Form zugesichert worden sind.

In den Anmerkungen Zencker's, welche eine Analyse des Textes enthalten, werden die Zinsen als „pretium aeris alieni et aestimatio usus sortis debitae" aufgefaßt, und die Festsetzung eines gesetzlichen Zinsenmaßes zur Vermeidung der Unsicherheit in der Bewerthung des Capitales gefordert. Dieses Zinsenmaß wollte Zencker, abweichend von der im deutschen Reiche angenommenen Verzinsung von fünf Procent, mit Berufung auf die in den österreichischen Ländern herrschende Uebung allgemein auf sechs Procent festsetzen und eine höhere Verzinsung nur für Leibrentenverträge zulassen. Aus der Auffassung der Zinsen als einer Compensation für den Gebrauch des Capitales wird die Forderung abgeleitet, die Vorausbezahlung von Zinsen, beziehungsweise den Abzug derselben vom Capitale auszuschließen. Die gemeinrechtliche Auffassung, daß die Zinsen eines Capitales dessen Höhe nicht übersteigen sollen, wird von Zencker in Ansehung der eingehobenen Zinsen verworfen, da der Gläubiger genöthigt würde, das Capital vom Schuldner vor der Zeit einzutreiben, was dem Schuldner zum Nachtheile gereichen würde. Dagegen billigte es Zencker, dem Anwachsen

ordnungen beurtheilet werden sollen; wohingegen auch die Kauf- und Handelsleute in jenen Handlungen, die mit einem Anderen, welcher kein Kauf- und Handelsmann ist, geschlossen werden, den oben ausgemessenen Interessenbetrag bei Strafe des Wuchers nicht überschreiten dürfen.

58. Damit aber außer gleichbemelten zweien Fällen der ausgesetzte Betrag deren Interessen nicht nur durch kein ausdrückliches Beding, sondern auch nicht heimlich, und unter keinerlei Vorwand und Deckmantel überschritten werden möge, so solle unter dem Wucher aller entweder durch übermäßige Zinsen oder Interessen, oder durch verbotene Zuschläge, oder durch sonstige Benachtheiligung des Entlehners von dem Darleiher abgesehener unerlaubter Gewinn verstanden sein.

59. Es wird dahero bei denen Interessen ein offenbarer Wucher begangen, wann mehrere Zinsen, als höchstens sechs von Hundert jährlich bedungen, obschon noch nicht angenommen, oder gegentheils nachhero angenommen, obschon Anfangs nicht bedungen worden.

60. Die Interessen mögen in ganze, halbe oder viertel Jahre, Monate, Wochen oder Tage eingetheilet sein oder nicht, so ist es doch ein Wucher, wann nur die Summe für diese Zeit mehr austrägt, als die Interessen jahrweis gerechnet zu sechs von Hundert abwerfen würden, als z. B. monatlich, wöchentlich, oder auch wohl täglich von Gulden ein Kreuzer bedungen oder angenommen worden wäre, so die rechtmäßige Interessen weit übersteiget.

61. Nicht weniger ist eine wucherliche Handlung, wann die Interessen von dem Capital vorhinein abgezogen, oder wohl gar mit Außerachtlassung der im folgenden Paragraph hierbei eigends angeordneten Vorsehung zu Capital geschlagen, und Interessen von Interessen bedungen oder angenommen werden.

62. Inwieweit aber die Benutzung eines zum Unterpfand verschriebenen oder verpfändeten Guts für wucherlich zu halten seie, ist bereits in siebenten Capitel, in zweiten Artikel, §. XIV, von num. 145 bis 152 erkläret worden.

---

der Zinsen insoferne entgegenzutreten, als es auf einer Nachlässigkeit des Gläubigers beruht. Diese Nachlässigkeit wollte er in verschiedener Weise gewürdigt wissen, je nachdem es sich hierbei um die Interessen des Schuldners, beziehungsweise seiner Erben oder um die Interessen concurrirender Gläubiger handelt. Die Berücksichtigung der Letzteren dem vierten Theile vorbehaltend, schlug er vor, hier zum Schutze des Schuldners und seiner Erben die gemeinrechtliche Regel über die Verhinderung des übermäßigen Anwachsens der Zinsen auf die nicht eingehobenen Zinsen in Anwendung zu bringen. — Die in n. 88 enthaltene Bestimmung, welche auch dem Bewucherten im Falle der Anzeige einen Antheil an der Strafe in Aussicht stellt, ist von Mühlensdorff vorgeschlagen worden, der sich überhaupt gegen die Bestrafung der Bewucherten aussprach, weil diese „gemeiniglich nothdürftig sind", und weil dadurch das Bekanntwerden der Wucherfälle erschwert wird.

Nach der Feststellung des Cod. Th. wurde von der Compilations-Commission mit Berufung auf das Patent vom 1. Mai 1766 beantragt, das Zinsenmaß auf vier Procent herabzusetzen.

Die der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen gehen von der Ansicht aus, daß die durch das Patent vom 1. Mai 1766 in Verbindung mit Einführung einer Interessensteuer erfolgte Herabsetzung des Zinsfußes eine vorübergehende Maßregel sei, die mit Erreichung des in der Tilgung der Staatsschulden bestehenden Zieles aufhören könnte, und schlagen darum vor, wenn es beabsichtigt sei, die Herabsetzung des Zinsfußes fortdauern zu lassen, die Bestimmungen in n. 54, 55 so zu ändern, daß das Bedingen von Zinsen, welche vier Procent übersteigen, als Wucher erklärt werde. In dem Vortrage vom 23. Mai 1769 hob die Compilations-Commission hervor, daß durch das Patent vom 1. Mai 1766 allerdings eine dauernde Herabsetzung des Zinsfußes beabsichtigt sei, daß man jedoch das Ausbedingen von Zinsen, welche bis dahin erlaubt waren, nicht plötzlich als eine strafbare Handlung verfolgen könne. — In den am 30. November 1779 mitgetheilten Anmerkungen wurden Bedenken gegen die von dem Bestreben, den Wucher hintanzuhalten, dictirten Beschränkungen geäußert, welche, wie insbesondere die in n. 58 und 72 enthaltenen Verfügungen, dem Handel nachtheilig sein dürften. Die Commission berief sich in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 auf das Wucherpatent vom 26. April 1751.

63. Durch Zuschläge oder sogenannte Partiten und Sattlungen wird ein Wucher begangen, wann auf eine nur auf Bargeld allein lautende Verschreibung nicht lauter baares Geld, sondern ganz, oder zum Theil Waaren gegeben werden, welcherlei Zuschläge, wann über die Schuld nur Eine Verschreibung oder Urkunde ausgefertiget worden, es möge darinnen von dem Zuschlag eine Meldung geschehen oder nicht, gänzlich verboten sein, und für wucherlich gehalten werden sollen, ohne vorerst zu untersuchen, ob selbe dem Entlehner schädlich sind oder nicht?

64. Welches ingleichen von Waarenauszügeln, worinnen ein vorgestrecktes baares Geld mit einkommet, zu verstehen ist, und umsomehr bei heimlichen Zuschlägen statt hat, wann nemlich weniger an baarem Geld, oder falls auch die Verschreibung bloß auf Waaren lautete, minder an Waaren oder anderen Sachen, als die Verschreibung besaget, gegeben worden.

65. Ueberhaupt aber solle niemalen in der nemlichen Verschreibung Geld und andere Sachen vermischet, auch niemalen mehr oder was Anderes, als gegeben worden, angesetzet werden, wo ansonsten es für einen verbotenen Zuschlag, folglich für eine wucherliche Handlung angesehen werden solle.

66. Und obschon Jedermann freistehet eine eigene ältere Schuld, die er selbst in seinem Namen bei dem Entlehner zu forderen gehabt, in ein späteres Darlehen mittelst einer Erneuerung einzuschließen und beide in eine Summe zusammenzuziehen, so solle jedoch die Makel des Wuchers, womit etwan die ältere Schuld behaftet ware, andurch nicht ausgelöschet, sondern sowohl die alte wucherliche, als auch die neue, obschon nicht wucherliche Schuldpost wegen der erfolgten Vermischung und zur Strafe der andurch gesuchten Bemäntlung des wiewohlen älteren Wuchers Uns verfallen sein.

67. Damit aber diese Unsere heilsame Vorsehung durch Errichtung mehrerer über einerlei Handlung auch etwan unter anderen Namen und Vorwand, als da sind eines Darlehens, Kaufes oder sonstigen Deckmantels zu Verhehlung verbotener Zuschlägen ausgefertigten Verschreibungen oder Urkunden nicht vereitlet werde, so wollen und ordnen Wir hiemit, daß ein wucherlicher Handel sein und bleiben solle, wann gleich in zwei oder mehreren Verschreibungen ein wucherlicher Contract entweder unter wahrem oder unter erdichtetem Namen an einem Tag geschlossen, oder da auch die Verschreibungen auf verschiedene Tage lauteten, entweder alle, oder auch nur eine davon zu Bedeckung des wucherlichen Zuschlags auf einen anderen Tag falsch gesetzet worden, welchen Falls, wann dieses erweislich ist, die ganze obschon in mehreren Verschreibungen enthaltene Handlung für wucherlich geachtet, und der ganze betreffende Betrag Uns verfallen sein solle.

68. Wann aber nicht erwiesen werden könnte, daß die in verschiedenen Verschreibungen enthaltene, obschon zum Theil wucherliche Handlungen an einem Tag gemacht worden, so solle nur die in denen wucherlich befundenen verschriebene Summe verfallen sein, die übrigen Handlungen aber derowegen nicht für wucherlich geachtet werden.

69. Doch erwachset in dem Fall, wo eine von mehreren von dem nemlichen Entlehner ausgestellten, obschon auf verschiedene Täge gesetzten Verschreibungen oder Schuldbriefen wucherlich zu sein entdecket worden, die Muthmaßung auch wegen deren übrigen wider den Darleiher, daß solche nur erdichtet worden, und von gleicher Beschaffenheit mit jener sind, weshalben ihme das Widerspiel zu erweisen oblieget, wann die Verschreibungen nicht von glaubwürdigen Zeugen mitunterfertiget oder vor Gericht bestätiget worden.

70. Wie dann auch jene Handlungen, in welchen Jemand dem Anderen solche Waaren borget, die er nicht selbst führet oder verfertiget, oder auch deren der Entlehner zu seinem Gebrauch nicht nöthig hat, oder deren Betrag so groß und übermäßig ist, daß der Entlehner solche (vernünftiger Weis davon zu urtheilen) nicht verbrauchen mag, oder endlich deren Betrag und Preis gar nicht angesetzet

worden, für wucherlich gehalten werden sollen, wann der Darleiher deren Rechtmäßigkeit nicht darthun kann.

71. Wer dahero Jemanden nebst einem baaren Gelddarlehen auch entweder zugleich, oder vor, oder darnach vor noch zuruckgezahlten Geld, Waaren, oder andere Sachen auf Borg geben, oder mittelst Borgung des Preises verkaufen will, hat zu Abwendung allen Verdachts einer wucherlichen Handlung oder unerlaubten Zuschlags, und damit er nicht die Probe des Widerspiels auf sich zu nehmen bemüssiget sein möge, sich nicht allein mit zwei oder mehreren Verschreibungen, sondern auch mit glaubwürdigen Zeugen zu versehen, und von denenselben solche mit unterfertigen zu lassen, oder seinen Contract vor Gericht zu machen, und so ein, als anderen Falls die auf Borg gegebene Waaren oder Sachen, wie in einem Auszügel, mit getreulicher Anzeige ihres Betrags und Preises wohl zu beschreiben.

72. Wo aber der Darleiher ein Kauf- und Handelsmann wäre, solle derselbe schuldig sein die geborgte Waaren, in seine Bücher ordentlich einzutragen, und wann deren Werth hundert Gulden übersteiget, den Conto oder Auszügel entweder durch glaubwürdige Zeugen fertigen, oder vor Gericht errichten zu lassen.

73. Dann auch Kauf- und Handelsleuten solle in denen mit einem Anderen, so kein Kauf- und Handelsmann ist, schließenden Contracten sich deren nur unter ihnen gestatteten schon üblichen Handlungsarten zu bedienen nicht erlaubet, sondern so wie Anderen mit Waarenzuschlag, oder sonst wucherlich zu handlen unter denen hienach ausgemessenen Strafen verboten sein.

74. Durch sonstige Benachtheiligung des Schuldners wird auch außer des Bezugs übermäßiger Interessen oder unerlaubter Zuschlägen ein Wucher entweder offenbar oder heimlich verübet, wann der Darleiher über die erlaubte Interessen, unter was immer für einem Vorwand, sich ein Mehreres an Geld oder Waaren zuruckzuzahlen bedungen, oder von dem Entlehner angenommen hat, als von ihme wirklich gegeben worden.

75. Offenbar geschieht solches nicht nur, wann der Darleiher sich eine größere Summe, als er wirklich zugezählet, verschreiben läßt, sondern auch wann er die Münzen in einem höheren Werth, als sie zur Zeit des Darlehens gangbar gewesen, ausgeliehen, oder die geborgte Waaren in einem viel größeren Werth, als sie damals insgemein gegolten haben, angeschlagen, oder sich die Heimfälligkeit des etwan gegebenen Pfands bei nicht einhaltender Zahlung ausbedungen hat.

76. Ein Gleiches ist, wann der Darleiher sonst über die zulässige Interessen, von dem Schuldner sich entweder für die Abreichung des Darlehens, oder auch für die längere Nachfristung über die Verfallzeit etwas, es seie an Geld oder Geldswerth, als ein Strafgeld der Nichteinhaltung, oder zur Vergeltung und Belohnung ausbedungen oder angenommen, obgleich der Schuldner solches selbst freiwillig zur Abwendung der Execution anerboten hätte.

77. Ein heimlicher Wucher ist, wann ein Darlehen unter dem Namen und Gestalt einer anderen Handlung vertuschet und bemäntlet wird. Von dieser Eigenschaft ist die Handlung, wodurch von Jemanden Waaren auf Borg herausgenommen, demselben aber, um baares Geld zu bekommen, gleich wiederum mittel- oder unmittelbar um einen minderen Werth verkaufet werden.

78. Dahin gehören alle zu Bedeckung des Wuchers verstellte Kaufhandlungen, wobei der Verkaufer unter Vorspieglung eines anderen eingegangenen Bedings oder Contracts entweder in dem Besitz der verkauften Sache verbleibet, oder doch solche anwiederum einzulösen, oder der Kaufer dieselbe heimzusagen sich vorbehält, wann aus der Beschaffenheit deren Personen, dem Verhältniß des Preises gegen der dafür gegebenen Sache, und anderen Umständen erhellet, daß in der That nichts Anderes, als ein bloßer Darlehenscontract geschlossen, und nur zu Bemäntlung des Wuchers sich derlei Scheinhandlungen bedienet worden.

79. Nicht weniger solle in Zukunft das Beding für einen heimlichen Wucher angesehen werden, wodurch der Schuldner die Entrichtung der Vermögensteuer oder sonstigen von dem Capital, oder Interessen abzustatten kommenden Abgaben, welche der Darleiher zu bezahlen hat, ohne solche von denen Interessen abzuziehen, auf sich nimmt, wann diese Abgaben mit Einbegriff dessen, was an Interessen bedungen worden, den sonst erlaubten Betrag deren Interessen übersteigen und diese Uebermaß schon zur Zeit des eingegangenen Bedings bekannt ware; widrigens aber, wann zu jener Zeit die Uebermaß noch nicht bekannt gewesen, bestehet das Beding nur nach dem erlaubten Betrag deren Interessen, für Dasjenige aber um was die Abgaben solchen übertreffen, ist dasselbe null und nichtig. Desgleichen ist ein heimlicher Wucher, wo dem Entlehner eine zur Zeit des Darlehens schon uneintreibliche oder sonst unrichtige, oder mit großen Verlust einbringen mögende Forderung des Darleihers abgetreten und statt baaren Gelds in das Darlehen mit eingerechnet, von ihme aber eine Verschreibung auf die ganze Summe, als ob solche in baaren Geld bestünde, ausgestellet wird.

80. Inwieweit aber bei Zinscontracten ein Wucher unterlaufe, ist bereits oben in dreizehenten Capitel, zweiten Artikel, §. VIII, erkläret worden, und da nicht möglich ist, alle Arten des Wuchers, welche die Bosheit deren Menschen zu Bemäntlung ihrer schändlichen Gewinnsucht erfinden mag, hier zu beschreiben, so sollen überhaupt alle Handlungen, was immer für ein Namen oder Gestalt denenselben gegeben werde, für wucherlich gehalten werden, in welchen der Darleiher von Demjenigen, was er vorgeliehen, über die davon gebührende erlaubte Interessen sich unter was immer für einem dabei gebrauchenden Vorwand einen größeren Gewinn zuzueignen anmaßet.

81. In derlei auf was immer für Art geschlossenen wucherlichen Handlungen solle Alles, was hierdurch vorgeliehen oder vorzuleihen bedungen worden, es seie an Geld oder Waaren Uns verfallen, und dahero der Entlehner Dasjenige, was er sonst dem Darleiher, wann keine wucherliche Handlung unterwaltete, zuruckzuzahlen verbunden wäre, nebst denen davon ausständigen Interessen nicht ihme, sondern zu Handen Unseres Fisci zu erlegen und diesem von denen erborgten Waaren jenes, was noch davon vorhändig, auszufolgen, dann für jene, welche mittlerweil verkaufet worden, den dafür erlösten, oder für die verschenkte und verbrauchte den billig geschätzten Werth zu ersetzen schuldig sein.

82. Wohingegen in Betreff jener Sachen, welche von dem Entlehner etwan weiters versetzet worden wären, der Fiscus in das Recht des Entlehners einzutreten und dieselbe für das ihme darauf dargezählte Geld auslösen zu mögen befugt sein solle.

83. Welches jedoch bei jenen Personen eine Ausnahm leidet, die für sich keinen Contract rechtsgiltig zu schließen fähig sind, als unter väterlicher Gewalt stehende Kinder, Waisen, Minderjährige und andere Pflegebefohlene, in deren Rucksicht es auch in dem Fall, da sie zu einer wucherlichen Handlung verleitet worden wären, bei deme sein Verbleiben hat, was in ersten Theil, in dem Capitel von der Vormundschaft geordnet worden, wo mithin dem in das Recht des Darleihers eintretenden Fisco nur so vieles heimfallet, als nach der dortigen Ausmessung dem Darleiher, wann er sich keiner wucherlichen Handlung verfänglich gemacht hätte, hieran zuruckzuzahlen gewesen wäre.

84. Ingleichen ist der Darleiher gehalten über den Verlust seiner schon an Uns verfallenen noch habenden Forderung jenes, was er aus einem solchen wucherlichen Beding dem Entlehner noch zuzuzählen, oder von diesem an Capital oder Interessen, oder sonsten überkommen, oder auch von einem Dritten, deme etwan die wucherliche Schuldverschreibung, Wechselbriefe oder Schuldscheine abgetreten oder überlassen worden, dafür empfangen hätte, oder wohl gar die ganze Schuld, falls sie ihme von dem Entlehner oder einem Dritten schon gezahlet, oder von

ihme die verschriebene Summe dem Entlehner noch nicht zugezählet worden wäre, dem Fisco zuruckzustellen, wobei jedoch der Entlehner jenes, was der Darleiher über die rechtmäßige Interessen an wucherlichen Gewinn bezogen hat, von dem Capital abschlagen mag.

85. Ferners müssen auch die Unterhandler Alles, was sie wegen des wucherlichen Contracts empfangen, wie nicht weniger die falsche Namenträger, wissentlich hinzugetretenen Bürgen, Uebernehmer einer solchen wucherlichen Schuld, als da sind die Giratarii und Cessionarii jenes, was sie wegen einer solchen Namenstragung, Bürgschaft, Giro oder Cession bekommen, dem Fisco zuruckgeben.

86. Dann durch Abtretung, Giro oder Cession einer wucherlichen Schuld an einen Dritten wird deren Verwirkung nicht aufgehoben, sondern, wo Jemand eine Schuld an sich gelöset hätte, die nachhero wucherlich zu sein befunden würde, und derselbe sich nicht durch seine Handlungsbücher, unverdächtige Zeugen, oder gerichtliche Bestätigung ausweisen könnte, daß er hierbei aufrecht gehandlet habe, so ist er durch einen körperlichen Eid sich von dem Verdacht des Wuchers zu befreien schuldig, nach dessen Ablegung ihme zwar seine Forderung bei dem Schuldner für den hieran rechtmäßig gebührenden Betrag unbenommen bleibet, doch hat derselbe dem Fisco jenes, was er dem Darleiher auf den Giro oder Cession noch hinauszuzahlen hätte, so wie dieser Dasjenige, was er schon sowohl von dem Entlehner, als Cessionario hierauf empfangen, zu erlegen und stehet dem Giratario oder Cessionario sodann frei sich wegen des mehr Hinausgegebenen, als er dagegen von dem Schuldner einzunehmen hat, an dem Abtreter, Giranten oder Cedenten zu erholen.

87. Ueber das sind sowohl der Darleiher, als Entlehner, wann dieser solches nicht vor seiner gerichtlichen Belangung bei Gericht anzeiget, wie auch die Unterhandlere, falsche Namensträgere und dabei wissentlich mit verflochtene Bürgen, Giratarii und Cessionarii mit allen denenjenigen Strafen unnachsichtlich zu belegen, welche in Unserer peinlichen Gerichtsordnung auf wucherliche Handlungen ausgesetzet sind.

88. Um damit aber diesem so ärgerlichen Unfug desto ausgiebiger gesteueret und die Uebertretere, um so gewisser zur wohlverdienten Strafe gezogen werden mögen, so solle dem Angeber eines solchen wucherlichen Handels, wann es gleich der Entlehner, Unterhandler, oder sonst eine hieran mittheilnehmende Person wäre, im Fall, da der verwirkte Betrag sich nicht über viertausend Gulden erstreckete, die Hälfte, in jenem Fall aber, wann die verfallene Summe sich über viertausend Gulden beliefe, das Drittel dessen, was dem Fisco davon zukommet, abgereichet und dabei der Namen des Angebers je und alleweil verschwiegen gehalten werden.

89. Bei der Dauer deren Interessen ist einerseits auf die Zeit, wann solche zu bezahlen sind, und andererseits auf die Maß, wie hoch sie auch nach dem erlaubten Betrag ansteigen können, zu sehen. Die Zeit der Zahlung erhält insgemein durch das eingegangene Beding ihre Bestimmung, und wo gar keine gewisse Erlagszeit ausgemessen, sondern die jährliche Interessen nur überhaupt verschrieben oder bedungen werden, können sie mit Verlauf jeden Jahrs geforderet werden.

90. Doch ist bereits oben bei Strafe wucherlicher Handlungen verboten worden, daß solche weder vorhinein bezahlet, noch weniger von der Hauptsumme gleich bei deren Vorstreckung zum voraus abgezogen werden sollen, sondern, gleichwie sie nur zur Vergeltung des Gebrauchs entrichtet werden, also gebühren sie auch nur für Zeit des Gebrauchs.

91. Uebrigens sind die Zinsen oder Interessen, insolange das Capital bei dem nemlichen Schuldner anliegen bleibet, zur gesetzten Zeit jedesmal richtig abzuführen und lieget nichts daran, wann gleich die nach und nach bezahlte Interessen das Capital weit übersteigen.

92. Woferne aber der Glaubiger in Eintreibung deren Interessen sich saumselig bezeigete, und solche bei dem Schuldner dermassen fort und fort anwachsen ließe, daß der Ruckstand an Interessen die Capitalssumme übertreffen würde, so solle derselbe in jenem Fall, wo es um den alleinigen Nachtheil des Schuldners zu thun ist, an vertagten Interessen keine größere Summe, als welche dem Betrag des Capitals gleichkommet, von dem Schuldner einzuforderen berechtiget sein, noch auch der Richter, sie mögen aus einem Beding oder Verzug gebühren, hieran ein Mehreres zusprechen können.

93. Es wäre dann, daß er unter der Zeit, oder wenigstens in dem letzten Jahr, noch ehe und bevor die ausstehende Interessen die Summe des Capitals erreichet haben, den Schuldner hierum gerichtlich belanget und dessen gerichtliche Betreibung fortgesetzet, folglich den Verzug andurch von sich abgeleinet hätte.

94. Dahingegen wird in jenem Fall, wo bei Auflauf deren Glaubigeren der Anwachs ausständiger Interessen von dem Capital des ersteren zur Schmälerung und Verkürzung deren späteren Glaubigeren an ihren Capitalien gereichete, in dem vierten Theil bei der Gant- oder Cridaordnung ausgemessen werden, bis auf was für einen Betrag die ausständige Interessen des vorhergehenden den Vorzug vor denen nachfolgenden Glaubigeren zu genießen haben.

§. V.

95. [5]) Durch die Vermehrung oder Vervielfältigung deren Interessen wird nichts Anderes verstanden als die Erzeugung deren Interessen von Interessen, welche bei dem nemlichen Schuldner zum Capital geschlagen, und davon neue Interessen bedungen werden.

96. Es mögen aber die Interessen auf eine noch so große Summe angewachsen sein und gleich aus einem Beding oder aus Saumsal herrühren, oder durch richterliches Urtheil zuerkannt, oder auch der Glaubiger wegen verzögerter Zahlung deren Interessen zu seiner ohnausweichlichen Bedürfnuß anderswo ein Darlehen verzinslich aufzunehmen und solchergestalten Interessen von dem Betrag deren ihme schuldigen Interessen zu bezahlen bemüssiget worden sein, so ist jedoch derselbe nicht befugt die Interessen zu dem Capital zu schlagen und also von dem nemlichen Schuldner Interessen von den ruckständigen Interessen zu forderen.

97. Welches auch in jenem Fall statt hat, wann schon die Interessen von Interessen in einer Summe mit diesen zusammengezogen den sonst erlaubten Betrag

---

[5]) Zu n. 95—106. Aus den Anmerkungen Zencker's erhellt, daß für die Bestimmung, welche gestattet die rückständigen Zinsen nach gepflogener Abrechnung zum Capitale zu schlagen, das böhmische Recht als Vorbild gedient hat, und daß sich zur Begründung derselben auch darauf berufen wurde, es würde nichts entgegenstehen, die thatsächlich eingehobenen Zinsen demselben oder einem andern Schuldner als zinstragendes Capital zu leihen. Am Schlusse der Analyse des Textes erörtert Zencker die Frage, ob die Verzugszinsen dann, wenn die bedungenen Zinsen das gesetzliche Maß nicht erreichen, in derselben Höhe wie im Falle, als Zinsen überhaupt nicht bedungen wurden, zu bemessen seien, und verneint dieselbe, da das gesetzliche Zinsenmaß nur den Zweck habe, der Unsicherheit in der Bewerthung des Capitales zu begegnen, welche Unsicherheit aber dann, wenn Zinsen von bestimmter Höhe bedungen wurden, nicht vorhanden sei. Zur Begründung der in n. 106 des Cod. Th. enthaltenen Bestimmung wird bemerkt: „Neque annuos reditus seu census, licet res inter easdem personas agatur, sub hac prohibitione contineri verius est, nam utut magnam cum usuris habeant similitudinem, tamen non considerantur ut usurae sed ut merx et sors principalis, ex qua a tempore morae usurae licite exiguntur“.

In den der Compilations-Commission vom 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurden zu n. 105 Bedenken dagegen erhoben, daß dem Schuldner in Folge der Intervention eines Dritten eine neue Zinsenlast erwachsen solle. Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 16. Juli 1771, daß der negotiorum gestor schadlos gehalten werden müsse, und es demnach billig sei, „daß ihm ex tempore morae die Interessen von dem ganzen für den Schuldner hinausgezahlten Betrag abgestattet“ werden.

deren Interessen nicht übersteigen, oder auch von dem Glaubiger die Schuld mit denen ruckständigen Interessen wiederum an seinen Glaubiger abgetreten oder angewiesen und dabei die Interessen in das Capital mit eingerechnet würden.

98. Nur in dem alleinigen Fall solle zwischen denen nemlichen Personen Interessen von Interessen zu bedingen und anzunehmen erlaubet sein, wann sowohl der Glaubiger, als der Schuldner die Schuld erneueren wollten und wenigstens zweijährige Interessen versessen sind.

99. In welchem Fall denenselben freistehet mit ihrer beiderseitigen Einwilligung sich miteinander zu berechnen und nach solcher vorgehenden ordentlichen Abraitung die ruckständige Interessen mit dem Capital in eine Summe zusammenzuziehen, sonach aber über diese ganze ausfallende Summe, als über eine neue verzinsliche Schuld mit Aufhebung der alten eine neue Schuldverschreibung auszustellen.

100. Es müssen dahero bei einer so beschaffenen Handlung, um allen widrigen Verdacht einer wucherlichen Absicht abzuwenden, folgende wesentliche Erfordernussen beobachtet werden, als erstens, daß die Interessen, welche zum Capital geschlagen werden wollen, nicht unter zwei Jahren und auch nicht über den Betrag der Capitalssumme nach der in vorigen §., num. 92, enthaltenen Ausmessung versessen sind; zweitens, daß die beiderseitige Einwilligung und ordentliche Berechnung vorhergehe; dann drittens, daß eine neue Schuldverschreibung ausgestellet werde. Wo aber nur eine dieser Erfordernussen ermanglete, ist der Zuschlag deren Interessen für einen offenbaren Wucher anzusehen.

101. Wann jedoch die Interessen von dem Schuldner einmal abgeführet worden, ist dem Glaubiger nicht verwehret, solche anwiederum als ein Capital auszuleihen und sich Interessen davon zu bedingen; dann die eingehobene Interessen werden nicht mehr als Interessen, sondern als ein wahres Capital betrachtet, welches für den von einem Anderen darlehensweise davon gemachten Gebrauch sowohl aus einem Beding als Verzug verinteressirlich ist.

102. Also ist bereits oben §. III, num. 38 geordnet worden, daß, wann ein Vormund, Curator, Befehlshaber oder Sachverwalter von denen Schuldneren des Waisen, Pflegbefohlenen, Befehlsgebers oder Desjenigen, dessen Geschäften besorget werden, die Interessen erhebet und zu seinem Gebrauch verwendet, hiervon die Interessen von dem Tag der Verwendung zu entrichten schuldig seie.

103. Gleichwie in Gegentheil, wann Jemand für einen Anderen die Interessen aus seinem Eigenen abführet, als z. B. ein Bürge, Befehlshaber oder Sachwalter, auch ihme von dem hierauf ausgelegten Betrag die Interessen bezahlet werden müssen.

104. Wovon aber der Fall auszunehmen ist, wann ein Glaubiger ein bei dem Anderen von dem gemeinsamen Schuldner versetztes Pfand, oder eine dem Anderen verschriebene Hypothek zu seiner mehreren Sicherheit, oder zu Erlangung des Vorrechts mit Bezahlung des Capitals und Interessen an sich löset, welcher von denen für den Schuldner bezahlten Interessen keine Interessen zu forderen befugt ist, weilen von ihme die Einlösung des Pfands oder die Ablösung der Hypothek nicht zum Nutzen des Schuldners, sondern zu seinem eigenen Besten geschehen.

105. Es wäre dann, daß ein Dritter, welcher an dem Schuldner nichts zu forderen hätte, aus Freundschaft und guten Willen und nicht zu seiner selbsteigenen Bedeckung das Pfand einlösete, welcher solchen Falls für einen Sachwalter anzusehen wäre, und dahero die Interessen von dem ganzen an Capital und Interessen für den Schuldner hinausbezahlten Betrag billig zuruckzuforderen hätte.

106. Mit denen Interessen sind jedoch die aus Zinscontracten schuldige Zinsungen nicht zu vermischen, weilen solche keine Nebengebührnuß, sondern eine aus dem Zinscontract zu leisten kommende Hauptgebühr sind, und ebendahero

hiervon aus Verzug und Saumsal des Zinsmanns die Interessen allerdings anbegehret werden mögen.

§. VI.

107.[6]) Die Verinteressirungsschuldigkeit, sie möge aus einem Beding, oder Verzug herrühren, höret auf: Erstens, mit Erlöschung der Hauptverbindlichkeit, es seie durch Bezahlung oder gerichtliche Erlegung der schuldigen Hauptsumme, Erlassung oder Erneuerung der Schuld, oder sonstige Befriedigung des Glaubigers.

108. Welches sich auch auf die vorhin vertagte Interessen in jenem Fall erstrecket, wann der Glaubiger die ganze Capitalssumme ohne Vorbehalt und Verwahrung deren noch ruckständigen Interessen von dem Schuldner annimmt und demselben entweder die Schuldverschreibung zuruckgiebt, oder hierüber eine unbeschränkte Quittung ausstellet, wordurch die vor Heimzahlung des Capitals versessene Interessen für nachgesehen zu halten sind und von dem Glaubiger nicht mehr geforderet werden können.

109. Zweitens, bei noch fürdaurender Hauptverbindlichkeit durch besondere Erlassung deren Interessen, so viel nemlich hieran dem Schuldner nachgesehen werden; drittens, durch Ansteigung deren Interessen über den Betrag des Capitals, wann keine gerichtliche Belangung vorhergegangen, wie solches §. IV, num. 92 und 93 erkläret worden; viertens, durch Ausschreibung der Crida nach Maßgebung dessen, was deshalben in vierten Theil bei der Gant- oder Cridaordnung festgesetzet werden wird.

110. Fünftens, erlöschen die aus Verzug gebührende Interessen insonderheit durch die in §. III von num. 48 bis num. 51 vorgesehene Entschuldigung des Verzugs oder Saumsals.

Zweiter Artikel.

Von Nutzungen und Früchten.

§. VII. Von der Verschiedenheit deren Nutzungen. §. VIII. Von der Erstattung deren Nutzungen mit der Hauptsache.

---

§. VII.

111.[7]) Die zweite Gattung deren aus Contracten schuldigen Nebengebührnussen sind die Nutzungen oder Früchten einer Sache, worunter alle Nutzbarkeit, welche von der schuldigen Hauptsache abfallet, verstanden wird.

---

[6]) Zu n. 107—110. Aus den Anmerkungen Zencker's erhellt, daß er der Concurseröffnung nicht als eines den Zinsenlauf endigenden Umstandes gedachte, und in Beziehung auf ein gerichtliches Zahlungsverbot insbesondere hervorhob, daß dieses den Lauf bedungener Zinsen nicht hemme, und nur der Begründung eines Verzuges entgegenstehe, ohne jedoch die Verpflichtung zur Entrichtung der bereits verfallenen Zinsen aufzuheben. In der Analyse des Textes betonte Zencker dem gemeinen Rechte gegenüber, wenn man aus der vorbehaltlosen Annahme des Capitales das Erlöschen des Zinsenanspruches auch in Ansehung der bereits fälligen Zinsen folgere, so fehle es an einem Grunde, zwischen gesetzlichen und bedungenen Zinsen zu unterscheiden, und diese Folgerung bezüglich der bedungenen Zinsen auszuschließen.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde die in n. 109 enthaltene Bestimmung, welche den Zinsenlauf mit der Eröffnung des Concurses aufhören läßt, bekämpft, weil dieselbe „für die ersten Creditores" unbillig sei. Die Commission berief sich in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 darauf, daß alle geltenden Crida-Ordnungen die gleiche Bestimmung enthalten.

[7]) Zu n. 111—130. Die Anmerkungen Zencker's verweisen hinsichtlich der Eintheilung der Früchte auf das gemeine Recht und geben im Uebrigen eine Analyse des Textes. Dem

112. Diese sind nach dem bereits in zweiten Theil erklärten Unterschied dreierlei, als: Eine, welche die Natur von sich selbst ohne menschliche Zuthat, oder doch ohne Mitwirkung eines sonderbaren Fleißes hervorbringet, als die Wolle auf denen Schafen, das Kalb von der Kuhe, das Obst auf den Bäumen, das Gras auf der Wiesen ꝛc.

113. Die zweite, deren Erzeugung nebst der Wirksamkeit der Natur einen besonderen menschlichen Fleiß und Zuthat, als die Beurbarung, die Aussaat, den Anbau oder die Pflanzung erforderet. Von dieser Gattung sind das Getreide, der Wein und allerhand andere Gewächse, die mit Ankehrung besonderen Fleißes hervorgebracht werden.

114. Die dritte, welche nicht von der Natur aus der Sache selbst erzeuget werden, sondern blos allein wegen derselben durch Wirkung des menschlichen Fleißes aus denen hierüber eingegangenen Verträgen und Bedingen herrühren, als Bestandzinse, Pachtgelder und dergleichen.

115. Alle drei Gattungen sind entweder noch hangend und ausständig, oder schon abgesondert und eingehoben, oder aus Schuld des Besitzers nicht mehr einbringlich; die eingehobenen aber sind entweder noch vorhanden oder schon verthan.

§. VIII.

116. Die Erstattung deren Nutzungen mit der Hauptsache gebühret nicht allein, wann die Sache aus einem hieran haftenden dinglichen Recht, sondern auch, wann solche aus einem Vertrag, Contract oder sonstiger persönlichen Verbindlichkeit geforderet wird. Von dem ersteren Fall ist allschon in zweiten Theil gehandlet worden. Es erübriget solchem nach nur noch den zweiten Fall zu erklären.

117. Bei persönlichen Verbindungen kommen die Nutzungen als eine aus dem Contract oder Vertrag schuldige Nebengebührnuß ein, worzu Jemand entweder aus einem ausdrücklichen Beding oder aus dem an der Hauptsache dem Anderen zustehenden Eigenthumsrecht, oder aus der Natur der Handlung, oder endlich aus Saumsal verbunden ist.

118. Und zwar anförderist hat es bei deme sein festes Verbleiben, wessen sich die Contrahenten untereinander deren mit der Hauptsache zu erstatten habenden Nutzungen halber verglichen haben, wann gleich sonsten außerdeme das Recht des Eigenthums, oder die Natur der Handlung ein Anderes erforderet haben würde. Also können sich der Kaufer und Verkaufer untereinander wegen deren Nutzungen nach Gefallen vergleichen.

119. Wo aber derowegen ein ausdrückliches Beding ermanglet, ist darauf zu sehen, ob die zuruckforderende Sache dem Kläger schon vorhin eigenthumlich zugehöre oder nicht. Unterwaltet an Seiten des Klägers das Eigenthum ganz oder zum Theil, obschon die Forderung aus einem Vertrag oder Contract herrühret, gebühren ihme auch nach Maß des Eigenthums ganz oder zum Theil alle sowohl noch hangende, als schon eingehobene, vorräthige oder bereits verthane

---

gemeinen Rechte gegenüber spricht sich Zencker dagegen aus, daß die Zurückforderung der Früchte gegen Denjenigen, an welchen aus Irrthum geleistet wurde, nur insoweit stattfinden soll, als dieser bereichert erscheint, weil die Constatirung der Bereicherung großen Schwierigkeiten unterliegt, und weil der eines Rechtsgrundes entbehrende Gebrauch, welcher von der aus Irrthum geleisteten Sache gemacht wurde, für den Umfang der Ansprüche des zur Zurückforderung Berechtigten irrelevant ist. Zencker bekämpft es ferner, daß der auf den Verzug des Schuldners sich stützende Anspruch auf Nutzungen nur bei den Geschäften bonae fidei vom Zeitpunkte des Verzuges, bei den Geschäften stricti juris aber erst vom Zeitpunkte der litis contestatio gewährt werde, da abgesehen von der Verwerfung der Unterscheidung zwischen negotia bonae fidei und stricti juris es an einem Grunde fehle, den Bezug der Nutzungen auf einen dem Eintritte der mora, welche den Anspruch der Nutzungen begründet, nachfolgenden Zeitpunkt hinauszuschieben.

Nutzungen, für welche letztere der Werth auf diejenige Weis zu erstatten ist, wie solche in zweiten Theil erwähnet worden.

120. Davon ist jedoch jener Fall ausgenommen, wo der Eigenthümer die Nutzungen dem Anderen ausdrücklich überlassen hat. Also kann der Vermiether oder Verpachter, obgleich derselbe Eigenthümer des vermietheten oder verpachteten Guts ist, die Nutzungen für die Zeit des Contracts nicht ansprechen, weilen solche dem Miether oder Pachter für den Zins überlassen waren.

121. Dahingegen sind in Befehls=, Hinterlegungs= und Pfandcontracten dem Befehlsgeber, Hinterleger und Schuldner alle von dem anvertrauten, hinterlegten oder verpfändeten Gut abgefallene Nutzungen, so wie überhaupt in allen anderen Fällen, wo die Sache als das Eigenthum des Klägers zuruckgeforderet wird, zu erstatten, außer insoweit solche der andere Theil ihme durch ein ausdrückliches Beding überlassen worden zu sein erweisen mag.

122. Desgleichen gebühren in Gesellschaftscontract, in Theilung der Erbschaft oder gemeinschaftlichen Guts die Nutzungen nur nach jenem Antheil, welcher an der Hauptsache auf den Gesellschafter, Miterben oder Mitbesitzer in der Theilung ausfallet.

123. Was jedoch die einzuheben unterlassene und nicht mehr einbringliche Nutzungen anbelanget, so ist deren Ersatz nur nach demjenigen Grad der Schuld abzumessen, worzu Jemand entweder aus dem Beding oder aus der Natur der Handlung verbunden ware, deme gemäß jener, welcher aus Mangel des nach dem Contract anzuwenden gehabten Fleißes und Sorgfalt einige Nutzungen einzuheben verabsaumet hat, auch solche zu ersetzen schuldig ist.

124. Gehörete aber die Sache dem Kläger nicht eigenthumlich zu, so sind die Nutzungen mit der Hauptsache nach der Natur der Handlung zu erstatten, wie solches bei jedem Contract als bei Kaufen, Tauschen und Pachtungen bereits oben ausgemessen worden.

125. Endlich, wo weder durch ein ausdrückliches Beding, weder durch das Eigenthum der Sache, noch aus der Natur der Handlung deren Nutzungen halber etwas Gewisses bestimmt werden kann, gebühren solche aus dem alleinigen Saumsal in Ausfolgung der schuldigen Hauptsache, wessen sich der Beklagte in Rücksicht deren Nutzungen auf eben die Art und Weis, wie es wegen deren Interessen oben geordnet worden, verfänglich machet.

126. In deme aber ist zwischen denen Interessen und Nutzungen ein Unterschied, daß, obschon eine hinlängliche Entschuldigung des Saumsals von der Verinteressirung der schuldigen Hauptsumme entheben kann, diese jegleichwohlen den Beklagten von Erstattung deren Nutzungen nicht entlediget, so lange er die Sache dem Kläger auszufolgen verbunden bleibet, sondern solche sollen noch allemal dem Kläger mit der Hauptsache zugesprochen werden.

127. Weiters erlöschet auch die Verinteressirungsschuldigkeit sowohl aus einem Beding, als aus Saumsal für das Vergangene durch Bezahlung der Schuld, wann solche ohne ausdrücklichen Vorbehalt deren bis dahin verfallenen Interessen angenommen worden; dahingegen höret die Verbindlichkeit zu Erstattung deren eingehobenen Nutzungen durch die ohne deren Vorbehalt erfolgte Annehmung der Hauptsache nur in jenem Fall allein auf, wann solche lediglich aus Saumsal gebühren.

128. Wo aber dieselbe entweder aus einem Beding, oder aus dem Recht des Eigenthums, oder aus der Natur der Handlung mit der Hauptsache abzustatten sind, kann aus Annehmung der Hauptsache deren Nachlaß nicht gefolgeret, sondern solche nichtsdestoweniger noch besonders anbegehret werden.

129. Es wäre dann, daß es auf die gerichtliche Klage ankäme, welchen Falls die Nutzungen, sie mögen aus was immer für einer Ursache gebühren, allemal zugleich mit der Hauptsache eingeklaget werden müssen.

130. In Widrigen und da Kläger in seiner eingebrachten Klage die Nutzungen zugleich mit der Hauptsache anzuforderen unterlassen hätte, und ihme hierauf in der richterlichen Erkanntnuß nur allein die Sache ohne Nutzungen zugesprochen worden wäre, solle er in diesem Falle solche nicht mehr anzusuchen befugt, noch weniger derowegen eine besondere Rechtsklage weiter zugelassen sein.

Dritter Artikel.

Von Zuwachs oder Zugängen zur schuldigen Sache.

---

§. IX.

131.[8]) Die dritte Gattung deren aus Contracten schuldigen Nebengebührnussen sind der Zuwachs oder Zugänge zur schuldigen Sache, welche in weiten Verstand alle Nebengebührnussen begreifen und entweder unmittelbar aus der Sache wegen derselben herrühren, und eigentlich Einkünften genannt werden, als die Interessen, Früchten und Nutzungen, wovon in denen zweien vorhergehenden Artikeln gehandlet worden.

132. Oder sie sind solche, welche der Sache durch einen äußerlichen Zuwachs oder Zunahme zugehen, es geschehe gleich von der Natur, als durch Anspülung oder Anwurf des Erdreichs von der Gewalt des Stroms, oder durch menschlichen Fleiß und Arbeit, als durch den Einbau, Einpflanzung, Einsäung oder sonstigen Zusatz, welche Zugehörungen heißen und in gegenwärtigen Artikel erkläret werden.

§. X.

133. Diese Zugehörungen zur schuldigen Sache gebühren aus denen nemlichen Ursachen, woraus die Verbindlichkeit zu Erstattung deren Nutzungen mit der Hauptsache entspringet, als entweder aus einem Beding oder aus dem Recht des Eigenthums, oder aus der Natur der Handlung, oder aus Saumsal.

134. Und zwar giebt anförderist das Beding Ziel und Maß, was für Zugehörungen mit der schuldigen Sache zu übergeben sind. In Ermanglung eines Bedings aber ist auf das Eigenthumsrecht des Klägers zu sehen, dann insoweit derselbe Eigenthümer der aus einem Contract oder Vertrag anforderenden Sache ist, gebühren ihme auch alle von Zeit der von dem Anderen eingegangenen Verbindlichkeit sich hieran ergebene Zugänge in derjenigen Maß, wie solche in zweiten Theil in der Abhandlung von dem Eigenthum beschrieben worden.

135. Dahingegen, wo Kläger das Eigenthum der Sache nicht hat, bestimmet die Natur der Handlung, was an Zugehörungen mit der schuldigen Sache erfolget werden solle, als bei Kaufen und Tauschen.

136. Endlichen, da auch aus der Natur der Handlung nichts Gewisses zu entnehmen wäre, gebühren aus Saumsal in Ausantwortung der schuldigen Sache alle diejenigen Zugehörungen, welche derselben durch die Zeit der Vorenthaltung von der Natur selbst zugegangen sind.

---

[8]) Zu n. 131—137. Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte.

137. Bei jenen aber, welche durch Fleiß und Arbeit hervorgebracht werden, ist zu unterscheiden, ob dieselbe sich ohne Beschädigung der Sache davon absonderen lassen, oder nicht. Ersteren Falls verbleiben sie Demjenigen, der sie hinzugefüget; letzteren Falls aber ist darmit nach der in zweiten Theil enthaltenen Ausmessung fürzugehen.

Vierter Artikel.

Von Aufwand und Verbesserungskosten.

§. XI. Von Verschiedenheit des auf eine fremde Sache gemachten Aufwands und ausgelegten Verbesserungskosten. §. XII. Von Ersatz und Vergütung deren auf eine fremde Sache verwendeten Auslagen.

---

§. XI.

138.[9]) Die vierte Gattung deren aus Contracten schuldigen Nebengebührnussen sind die auf eine dem Anderen gehörige Sache verwendete Auslagen und Verbesserungskosten, welche zwar auch, insoweit sie durch die Ruck- oder Gegenforderung alleinig anbegehret werden, folglich den wesentlichen Gegenstand der Ruck- oder Gegenverbindlichkeit ausmachen, als eine gegenseitige Hauptgebührnuß angesehen werden können.

139. Die Auslagen geschehen entweder nach dem ordentlichen Wirthschaftstrieb auf Erzeugung, Einhebung und Einsammlung deren Früchten und Nutzungen, wohin auch die Abführung deren schuldigen Steuern und Anlagen gehöret, oder sie werden auf die Sache selbst zu deren Erhaltung, Verbesserung oder Auszierung und Verschaffung mehrerer Lust, Bequemlichkeit, Pracht und Ansehens verwendet.

140. Diese letztere sind dahero nach ihrer Beschaffenheit dreierlei, als die nothwendigen, welche aus Noth zu beharrlicher Erhaltung der Sache geschehen, ohne deren Aufwand derselben Verlust, Untergang oder sonstige Beschädigung unvermeidlich gewesen sein würde, als da sind die Ausbesserung eines baufälligen Hauses, die Befestigung des Ufers wider die eindringende Gewalt des Stroms und dergleichen.

141. Die nutzlichen, worzu zwar keine dringende Nothwendigkeit Anlaß giebt, doch aber andurch ein größerer Nutzen verschaffet und die Sache merklich verbesseret wird. Diese heißen eigentlich Verbesserung eines Grundes oder Guts, und dahin gehöret der auf bessere Einrichtung der Wirthschaft und Vermehrung deren Einkünften gemachte Aufwand, die Aufführung nutzlicher Wirthschaftsgebäuden, die Verwahrung und Versicherung für einen mit Grund beförchtenden Schaden und andere mehrere.

---

[9]) Zu n. 138—184. Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte. Zencker bekämpft die von ihm als herrschend bezeichnete Ansicht, daß beim Ersatze nützlicher Auslagen im Zweifel, ob der wirklich gemachte Aufwand oder der Werth der dadurch erzielten Verbesserung zu vergüten sei, immer der geringere Betrag der Verpflichtung zur Ersatzleistung zu Grunde zu legen sei, und stellt dieser Ansicht die in den Cod. Th. aufgenommenen Bestimmungen n. 164 — 170 gegenüber. — Als Beispiel zu n. 156 hatte Mühlensdorff das Ausschmücken einer gemietheten Wohnung „mit eingelegtem Boden, vergoldeten Oefen" angeführt, und die am Schlusse der n. 156 aufgenommene Bestimmung über die Verpflichtung zur Wiederherstellung des vorigen Standes mit der Bemerkung beantragt: „dantur enim quidam, qui litteram, non mentem legis sequuntur".

142. Die lustbringenden, welche weder aus Noth, weder zum Nutzen geschehen, noch die Einkünfte vermehren, sondern blos zur Lust und Bequemlichkeit oder Auszierung gemacht werden. Von dieser Art sind Gemälde, Bildsäulen, Erbauung prächtiger Schlösser und gemächlicher Wohnungen, Anlegung deren Lust- und Ziergärten, Springbrunnen und Wasserkünsten und anderer derlei Dingen, welche gar keinen Nutzen schaffen.

143. Nach ihrem Betrag sind die Auslagen entweder gering oder groß. Unter denen geringen wird insgemein der zu gegenwärtiger Erhaltung der Sache, als des Gebäudes in Dach und Fach, oder zu deren Bewahrung zu machen bemüssigte Aufwand verstanden. Große Auslagen aber sind jene, welche zu beharrlicher Erhaltung oder mehrer Benutzung der Sache gereichen.

§. XII.

144. Der Ersatz deren auf eine fremde Sache gemachten Auslagen gründet sich in der natürlichen Billigkeit, damit Niemand mit Schaden des Anderen bereicheret werde.

145. Gleichwie aber die Maßregeln, wornach der Ersatz deren Auslagen in denen Fällen, da die Sache aus einem hieran habenden dinglichen Recht geforderet wird, zu geschehen habe, bereits in zweiten Theil bei Abhandlung deren dinglichen Rechten erkläret worden, also hat auch in jenen Fällen, wo dem Kläger aus persönlicher Verbindlichkeit des Anderen das Recht zustehet die Sache mit oder ohne denen Nutzungen anzubegehren, dagegen der Beklagte die Befugnuß, die erweisliche Auslagen zuruckzuforderen, wobei jedoch der Unterschied in Absicht auf die verschiedene Beschaffenheit deren Auslagen zu beobachten ist.

146. Die Auslagen auf die Nutzungen hat allemal Jener zu tragen, der solche beziehet, für diejenige Zeit und nach derjenigen Maß, als sie ihme gebühren; dann Früchten und Nutzungen werden nicht anderst verstanden, als nach Abzug deren aufgewandten Kosten.

147. Es wäre dann Jemand durch ein besonderes Beding zu einem mehreren oder minderen Beitrag deren Kosten verbunden, in welchem Fall der Ersatz deren Auslagen nicht nach dem Verhältnuß deren Nutzungen, sondern nach Gestalt des Bedings abzumessen ist.

148. Und dieses hat auch statt, obgleich zufälliger Weise die Nutzungen, worauf die Auslagen verwendet worden, nicht erzeuget und eingehoben worden wären, wann nur zu jener Zeit, als die Auslagen geschehen, die Nutzungen nicht dem Inhaber der Sache, sondern dem Anderen, der sie zu forderen hat, gebühret haben, und die Auslagen die sonst gewöhnliche Maß nicht übersteigen.

149. Desgleichen hat in allen Contracten die nothwendigen und nutzlichen Auslagen auf die Sache, welche von Zeit der eingegangenen Verbindlichkeit darein verwendet werden, Derjenige, der die Sache zu forderen hat, entweder ganz oder zum Theil zu ersetzen, nachdeme ihme die Sache ganz oder zum Theil gebühret.

150. Diese Regel aber leidet in folgenden dreien Fällen eine Ausnahme, als erstens, wann Jemand sich in dem Contract ausdrücklich verbunden hat, Zeit seiner Inhabung der Sache gewisse Auslagen oder Verbesserungen zu machen, als da ein Miether oder Pachter sich zu Verbesserung des gemietheten Hauses oder gepachteten Guts anheischig gemacht, oder ein Gesellschafter einen größeren Antheil an Kosten und einen minderen an Gewinn auf sich genommen hätte, dann jene Auslagen und Unkosten, welche Jemand freiwillig übernimmt, kann er nicht zuruckforderen.

151. Zweitens, wann die Verbindlichkeit zu dem Aufwand und Verbesserung der Sache aus der Natur des Contracts entspringet, gleichwie in dem Erbzins-

contract an Seiten des Erbzinsmanns, welcher dahero keine Verbesserungskosten anzubegehren befugt ist.

152. Nicht weniger ist in dem Entlehnungscontract der Entlehner, so wie in Mieth- und Pachtungscontract der Miether oder Pachter verbunden, die zu gegenwärtiger Erhaltung der Sache aufzuwenden nöthige Auslagen, welche keine Nutzbarkeit nach Ausgang des Contracts für den Ausleiher, Vermiether oder Verpachter zurucklassen, selbst zu tragen, wie solches in fünften Capitel, §. V, num. 48 geordnet worden.

153. Drittens, wann in Gegentheil Jemanden ausdrücklich verboten ist, einen Aufwand zu machen, in welchen Fall zwar die nothwendigen, nicht aber auch die nutzlichen Auslagen zu vergüten sind, sondern mit diesen letzteren solle es eben also gehalten werden, wie es deren lustbringenden halber gleich hienach ausgemessen werden wird.

154. Der Verbot des Aufwands aber kann entweder in allen Handlungen durch ein besonderes Beding nach Willkür deren Contrahenten geschehen, oder aber solcher ist schon in dem Gesatz ausdrücklich enthalten, als bei Pfandcontracten, wie davon in siebenten Capitel, §. VI, num. 69 bis 71 mit Mehreren gehandlet worden.

155. Bei lustbringenden Auslagen ist zu unterscheiden, ob sie jegleichwohlen einigen Nutzen schaffen oder durchaus unnütz und zur bloßen Lust gewidmet sind. Für nutzbare aber können sie gehalten werden, wann entweder der Eigenthümer der Sache solche selbst gemacht haben würde, oder seinen Willen ausdrücklich oder stillschweigend (da er deren Zuruckhaltung oder Absonderung, wann solche ohne Schaden füglich geschehen könnte, nicht gestatten will) darzu gegeben hätte, oder eine feilgebotene oder zu verlassen stehende Sache andurch in einen solchen Werth versetzet worden wäre, daß sie um einen höheren Preis angebracht, oder um einen größeren Zins vermiethet oder verpachtet werden könnte.

156. In diesen Fällen sind auch solche wegen des dem Eigenthümer wenigstens mittelbar daraus zugehenden Nutzens dem Inhaber der Sache zu vergüten. Ansonst aber, da sie gar keinen Nutzen bringen, ist der Eigenthümer nicht schuldig dieselbe abzulösen, sondern, wann er deren Vergütung verweigeret, stehet dem Inhaber frei, solche hinwegzunehmen, insoweit sie ohne Beschädigung der Sache davon abgesonderet werden mögen; dagegen aber bleibet derselbe noch allzeit in der Verbindlichkeit die Sache in ihren vorigen Stand zu setzen.

157. Doch hat der Eigenthümer allemal die Auswahl, ob er dem Inhaber den wahren Werth, wie solche nach deren Absonderung geschätzet werden, bezahlen oder deren thunliche Absonderung leiden wolle.

158. Bei Schätzung deren Auslagen ist sowohl auf deren verschiedene Beschaffenheit, als ihren Betrag zu sehen. Nach der Beschaffenheit sind jederzeit jene Auslagen für nothwendig zu halten, welche der Eigenthümer selbst aufzuwenden bemüssiget gewesen wäre, doch mit Bemerkung des Unterschieds, ob sie nur zu gegenwärtiger oder zu beharrlicher Erhaltung der Sache gereichen; dann die von ersterer Art hat Jener zu büßen, deme für die Zeit der Gebrauch oder Genuß der Sache aus dem Contract gebühret.

159. Für nutzliche Auslagen sind jene zu achten, woraus dem Eigenthümer oder Demjenigen, welcher die Sache zu forderen hat, ein Nutzen erwachset, dieser möge beharrlich oder nur zeitlich sein; dann auch nach einen zeitlichen Nutzen muß der Werth deren Auslagen, wodurch derselbe verschaffet wird, geschätzet werden.

160. Wo aber dem Eigenthümer gar kein Nutzen verbleibet, obschon dem Inhaber Zeit seiner Inhabung hieraus der größte Vortheil zugegangen wäre, ist Ersterer hieran nichts zu vergüten schuldig. Wie dann auch derjenige Fleiß und Arbeit, wodurch der Inhaber, welcher die Nutzungen selbst beziehet, als z. B. ein Miether, Pachter oder Bestandmann ohne einigen Aufwand aus dem Seinigen die

Einkünften vermehret und die Ertragnuß auch noch einmal so hoch hinauf getrieben hat, in keine Betrachtung kommet.

161. Dahingegen, wo die Sache sammt denen Nutzungen dem Eigenthümer zuruckgestellet wird, als in Befehls- und Hinterlegungscontract, erforderet die Billigkeit, daß der für die Zeit, als der Eigenthümer die Nutzungen beziehet, angewendete Fleiß und Arbeit, wann das Beding oder die Natur des Contract nichts Anderes vermag, nach richterlichen Befund in Anschlag gebracht, und dessen Belohnung von denen Nutzungen abgezogen werde.

162. Die Auslagen auf die Nutzungen sind insgemein für nothwendig anzusehen, und nur damals für nutzlich zu halten, wann dadurch in der That ein größerer Nutzen erzeuget wird, oder doch nach dem Wirthschaftstrieb außer ohngefähren Zufällen gewiß und ohnfehlbar zu gewarten ist.

163. Nach dem Betrag sind die nothwendigen Auslagen in keiner anderen Maß zu schätzen, als so viel nach Gestalt der Sache oder nach dem gemeinen Wirthschaftstrieb, Landesbrauch oder sonstiger Gewohnheit erforderlich wäre, oder so viel der Eigenthümer selbst aufzuwenden bemüssiget gewesen, oder wenigstens aus denen vorjährigen Rechnungen von ihme sonst aufgewendet worden zu sein erweislich wäre.

164. Bei denen nutzlichen Auslagen oder Verbesserungskosten aber, deren Betrag nicht allezeit mit jenem des darmit verschafften Nutzens übereinstimmet, sondern sich meistens höher zu belaufen pfleget, kann zum öfteren ein Zweifel entstehen, ob deren Ersatz nach dem Betrag des Aufwands oder nach dem Betrag des erzeugten Nutzens und wirklicher Verbesserung zu geschehen habe.

165. Um nun hierinfalls eine gewisse Richtschnur zu haben, ist dabei in acht zu nehmen, ob der Inhaber einer fremden Sache zu deren Inhaltung aus dem Contract nicht berechtiget, folglich auch ihme der Ersatz deren nutzlichen Auslagen lediglich aus natürlicher Billigkeit wegen des andurch verschafften Nutzens zu leisten seie, oder aber ob der Inhaber aus dem Contract die Sache innenzuhalten befugt und ihme dagegen der Eigenthümer aus eben diesem Contract zu Vergütung des Aufwands ruck- oder gegenverbunden seie.

166. Ersteren Falls hat der Ersatz nicht nach dem Betrag des Aufwands, sondern nach dem Betrag des wirklich verschafften Nutzens und wesentlichen Verbesserung zu geschehen, ohne Rücksicht, ob viel oder wenig ausgeleget worden und ob der Nutzen den Aufwand oder dieser jenen übertreffe.

167. Also da ein in Uebergebung der verkauften Sache saumiger Verkaufer nach geschlossenen Kauf oder ein Pachter nach ausgegangener Pachtzeit zweihundert Gulden aufwendete, wodurch die Sache nur um einhundert Gulden in Werth und in der Benutzung verbesseret würde, sind ihme hieran nur einhundert Gulden zu vergüten, also daß jedesmal der erzeugte mehrere Nutzen zum Capital geschlagen und der ausfallende Capitalsbetrag ersetzet werde.

168. Letzteren Falls aber, wo der Eigenthümer aus der Natur des Contracts zum Ersatz des nutzlichen Aufwands ruck- oder gegenverbindlich ist, welches in allen Fällen geschieht, wo Jemandens Sachen mit seiner ausdrücklichen oder stillschweigenden Einwilligung von einem Anderen verwaltet oder besorget und verwahret werden, solle der Ersatz deren nutzlichen Auslagen nach dem Betrag des Aufwands geleistet werden, wann gleich der erzeugte Nutzen nicht so viel abwirft, als darein gestecket worden.

169. Auf diese Art solle dem Entlehner, deme, zu dessen getreuen Handen ein Gut anvertrauet worden, dem Miether oder Pachter, dem Befehlshaber, Sachwalter, Vormund oder Gerhaben der nutzliche Aufwand, welchen sie Zeit des Contracts oder der fürwährenden Vormundschaft gemacht haben, ersetzet werden. Wovon jedoch der alleinige Pfandcontract auszunehmen ist; dann, obschon der Schuldner hieraus zur Vergütung deren Auslagen ruckverbindlich ist, so solle doch

laut obiger Ausmessung der Ersatz nicht nach dem Betrag des Aufwands, sondern nach der sich wirklich zeigenden Verbesserung geschehen.

170. Gleichergestalten hat die letztere Art der Schätzung des Aufwands in jenen Handlungen statt, wo die Auslagen von allen Contrahenten getragen werden müssen, als in Gesellschaftscontracten, Theilungen der Erbschaften oder gemeinschaftlichen Güter, wobei nur auf jenes, was wirklich ausgeleget worden, zu sehen ist.

171. Es hat aber der Richter bei Untersuchung deren nutzlichen Auslagen den Bedacht dahin zu nehmen, damit keine andere zum Ersatz angerechnet werden, als welche unmittelbar zu Verschaffung des abgesehenen Nutzens abgezielet und zu dessen Erzeugung nothwendig waren.

172. Dann woferne mit minderen Unkosten der nemliche Nutzen hätte verschaffet werden können, so ist auch hieran nicht mehr zu ersetzen, als was zu Erreichung dieses Nutzens auszulegen nöthig gewesen wäre, woferne nicht etwan der Eigenthümer selbst den größeren Aufwand anbefohlen oder genehm gehalten hätte.

173. Ferners ist nothwendig, daß die Auslagen von Demjenigen, welcher deren Vergütung forderet, behörig erwiesen und bewähret werden. Bei dem nothwendigen Aufwand, er geschehe auf die Nutzungen oder auf die Sache selbst, kann der Beweis durch die Rechnungen von vorgängigen Jahren oder durch Quittungen und Auszügeln oder durch Zeugen, oder, wann der Aufwand noch sichtbar ist, durch Einnehmung des Augenscheines und eidliche Schätzung deren Kunst- oder Wirthschaftserfahrenen, oder endlich in Ermanglung alles anderen Beweises durch den Eid dessen, welcher die Auslagen gemacht hat, hergestellet werden.

174. Ueber die nutzlichen Auslagen ist der Beweis nach dem Unterschied, ob die Vergütung nach dem Betrag des Nutzens oder nach dem Betrag des Aufwands gebühre, zu führen, und ersteren Falls die eidliche Schätzung deren Kunst- oder Wirthschaftserfahrenen vorzunehmen, letzteren Falls aber auf eben die Art, wie bei denen nothwendigen Auslagen zu verfahren.

175. Unter den Ersatz sowohl des nothwendigen, als nutzlichen Aufwands sind jedoch jene Auslagen nicht einzurechnen, welche von dem Grund selbst bestritten werden, als Steine, Holz, Frohndienste oder Roboten, sondern nur die Auslagen allein, welche Jemand aus seinem eigenen Säckel aufwendet, als der denen Arbeitsleuten bezahlte Hand- oder Taglohn, der Preis für den erkauften nöthigen Zeug und andere Erfordernussen.

176. Die lustbringenden Auslagen sind in dem Fall, wann sie der Eigenthümer ablösen will, oder deren Absonderung ohne Schaden der Sache nicht geschehen kann, nur nach demjenigen Werth durch Kunsterfahrene zu schätzen, was sie nach ihrer Absonderung gelten würden, nicht aber nach dem Betrag des Aufwands oder was sie wirklich gelten, wann sie bei der Sache verbleiben. Woferne jedoch die Auslagen mit Willen des Eigenthümers geschehen, ist deren Ersatz allemal nach dem Betrag des Aufwands zu leisten.

177. In gewissen Fällen hat auch der Eigenthümer die Auslagen, wann er zu deren Ersatz aus dem Contract verbunden ist und die Nutzungen zu beziehen hat oder der Aufwand auf seinen Befehl geschehen, von dem Tag des Aufwands zu verinteressiren, wie es oben in ersten Capitel, §. III, num. 39, ausgemessen worden. Also sind dem Entlehner, deme, zu dessen Handen ein Gut hinterleget wird, dem Befehlshaber oder Sachwalter, dem Vormund oder Gerhaben und Curatori die Interessen von dem Betrag deren nothwendigen oder nutzlichen Auslagen von dem Tag des Aufwands zu bezahlen.

178. Dahingegen, wo der Inhaber selbst die Nutzungen beziehet, als bei Mieth- und Pachtungen, oder der Ersatz nur nach dem Betrag des verschafften Nutzens zu geschehen hat, als bei Pfandcontracten, oder es nur um Ablösung deren

ohne Willen des Eigenthümers gemachten lustbringenden Auslagen zu thun wäre, in solchen Fällen gebühren hievon keine Interessen.

179. Zu Wiedererlangung des gemachten Aufwands auf eine fremde Sache sind mehrere rechtliche Hilfsmittel hergebracht, deren einige vor Ausantwortung der Sache, andere darnach und andere vor oder nach gebrauchet werden können.

180. Vor Ausantwortung der Sache gebühret dem Inhaber das Recht des Abzugs deren Auslagen von denen Nutzungen, wann er diese zugleich zuruckzustellen bemüssiget ist, obschon in dem richterlichen Urtheil des Abzugs nicht gedacht worden wäre. Was er aber sich hieran über die Gebühr abziehen würde, ist er zuruckzustellen schuldig.

181. Woferne jedoch der Aufwand die Nutzungen übersteiget, oder er die Sache ohne Nutzungen zuruckzustellen hätte, hat er die Macht die Sache so lange zuruckzuhalten, bis er deren erweislichen Auslagen halber vergnüget worden.

182. Die Befugnuß der Innenhaltung höret aber auf, wann entweder der Eigenthümer eine genügliche und annehmliche Bürgschaft für den Betrag deren Auslagen darstellete, oder aber der Inhaber der Sache die Vergütung derenselben wider die Forderung des Klägers einzuwenden unterlassen hätte, welchen Falls der Punkt deren Auslagen durch eine besondere Rechtstheidigung ausgemacht und die Sache deshalben dem Eigenthümer weiter nicht vorenthalten werden solle.

183. Nach ausgeantworteter Sache muß die Vergütung deren Auslagen durch die aus dem Contract oder Beding gebührende Haupt- oder Ruckforderung anbegehret werden.

184. Endlich hat Jener, welcher nutzliche oder lustbringende Auslagen in eine fremde Sache verwendet, sowohl vor, als nach deren Zuruckstellung die Macht die Verbesserungen und Auszierungen hinwegzunehmen, wann deren Absonderung ohne Beschädigung der Sache geschehen kann, doch mit dem Unterschied, daß, solange die Sache in seinen Handen befindlich ist, er solche auch wider Willen des Eigenthümers, nach deren Ausantwortung aber nicht anderst, als mit dessen Einwilligung hinwegnehmen möge, woferne jedoch dieser deren Absonderung verweigerete, so ist er schuldig die nach deren Unterschied oben ausgemessene Vergütung dafür zu leisten.

Fünfter Artikel.

Von Schäden und Unkosten.

§. XIII. Von Ersatz deren Schäden. §. XIV. Von Ersatz deren Unkosten.

---

§. XIII.

185. [10]) Die fünfte Gattung deren aus Contracten schuldigen Nebengebührnussen sind Schäden und Unkosten, von deren ersteren in gegenwärtigen, von denen anderen aber in gleichnachfolgenden §. gehandlet werden wird.

186. Unter denen Schäden werden hier nicht jene verstanden, welche aus Verbrechen entstehen und weshalben nach Gestalt des Verbrechens besondere Rechts-

---

[10]) Zu n. 185—206. Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes. Dem gemeinen Rechte gegenüber betont er im Einklange mit den Bestimmungen zur Verhütung des Wuchers, daß in den Fällen, in welchen der Entgang der Benützung eines Capitales durch Zahlung von Zinsen zu vergüten ist, — die er, wenn sie aus dem Gesetze gebühren, mit sechs Procent bemessen wollte — keine Conventionalstrafe zuzulassen sei. Die

forderungen hergebracht sind, wodurch deren Ersatz als eine vornehmlich einkommende Hauptgebühr angesuchet wird, wie solche unten in einundzwanzigsten Capitel von Verbrechen und in zweiundzwanzigsten Capitel von denen für Verbrechen geachteten Handlungen eigends beschrieben werden.

187. Sondern unter denen Nebengebührnussen werden nur jene Schäden begriffen, welche durch die aus Verträgen oder Contracten zustehende Rechtsforderungen entweder anstatt der nicht mehr zu leisten mögenden Hauptgebühr oder aber als eine Nebensache eingeklaget werden.

188. Durch den Schaden wird also hier nichts Anderes angedeutet, als was Jemanden aus Schuld oder Saumsal seines Schuldners an seinem Vermögen entgehet, welches nicht nur damals geschieht, wann Jemand seines zugehörigen Guts verlustiget, sondern auch, wann der ihme rechtmäßig angebührende Nutzen von dem Anderen entzogen wird. Das erstere heißet eigentlich ein erwachsener Schaden und das andere ein entgangener Gewinn; Beides aber gereichet zum Nachtheil und Verringerung des Vermögens.

189. Anstatt der Hauptgebühr wird der so auf eine, als die andere Art erleidende Schaden eingeklaget, wann Dasjenige, was Jemand zu geben oder zu thun aus dem Contract verbunden ist, aus seiner Schuld nicht mehr geleistet werden mag, als da der Verkaufer die verkaufte Sache aus seiner Schuld hätte zu Grund gehen lassen, oder Jener, der zur gesetzten Zeit etwas zu thun verheißen, was nach der Zeit unnütz und vergeblich wäre, solches zu befolgen unterließe.

190. Als ein Nebenbeding aber kommt der Schaden ein, wann zwar die Sache oder die That, warum es sich handlet, noch geleistet werden kann, Kläger aber jegleichwohlen entweder durch Beschädigung der Sache oder durch Verspätung oder sonstige widrige Art des Vollzugs aus Schuld oder Saumsal des Schuldners dabei benachtheiliget worden wäre.

191. Der Betrag der Entschädigung ist gewiß oder ungewiß; gewiß ist derselbe, wann er durch das Gesatz oder Beding an sich bestimmet ist. Wo aber solcher durch dieses Unser Gesatz bestimmet wird, solle die von Uns vorgeschriebene Maß weder durch richterliche Ausmessung, noch durch ein Beding deren Contrahenten unter keinerlei Vorwand überschritten werden können.

192. Also solle die Entschädigung von einer schuldigen Summe Gelds, die Schuld möge aus einem Darlehen, oder aus was immer für einen anderen Contract herrühren, über die Bezahlung der Hauptsumme bei Ermanglung eines anderen Bedings in nicht mehr, als fünfen von Hundert bestehen, und durch ein Beding zwar mindere, niemalen aber höhere Interessen als sechs von Hundert zu verschreiben bei Strafe des Wuchers gestattet sein, wie es bereits oben in ersten Artikel mit Mehreren erkläret worden.

193. Desgleichen haben Wir oben in gewissen Fällen, als bei Kaufen und anderen Contracten die Entschädigung über Wiedererstattung des Empfangenen auf den achten Theil des Werths ausgesetzet, worüber dieselbe aus keinerlei Ursache erstrecket werden darf.

194. Weilen jedoch nicht in allen Handlungen so, wie bei Kaufen, der Werth der zu leisten schuldigen oder zu Schaden gekommenen Sache schon an sich

---

Conventionalstrafe wollte er im Uebrigen bis zum vierten Theile des Werthes des Hauptgegenstandes der Forderung zulassen.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 204 der Anspruch auf Schadloshaltung für den Fall vertheidigt, in welchem Demjenigen, dem das Darlehen zugesichert war, alle anderen Aushilfsmittel verschlossen waren. Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 16. Juli 1771, daß die Unmöglichkeit, sich andere Aushilfsmittel zu verschaffen, schwer zu beweisen sein werde, daß übrigens in n. 204 vorausgesetzt werde, es sei die Bemühung, sich andere Hilfe zu verschaffen, unterblieben.

bestimmet ist, sondern meistens erst durch gerichtliche Schätzung ausgemessen werden muß, so sind jene Dinge, deren Werth steigend und fallend ist, allemal in den höchsten Preis mit Rücksicht auf die bedungene Zeit und Ort, was selbe bis zu der erfolgenden richterlichen Erkanntnuß gegolten haben, nach Maßgebung dessen, was deshalben in vierten Capitel von Darlehen, §. IV, von num. 58 bis 60 festgestellet worden, anzuschlagen.

195. Bei anderen Sachen aber solle darmit dergestalten verfahren werden, daß, wo nur aus einer Schuld des Beklagten die Sache in Verlust gerathen oder verdorben worden wäre, von Klägern der wahre Werth durch ordentliche Beweise und in deren Ermanglung durch den Eid der Wahrheit, wie er sich die Sache gewissenhaft schätzet, erprobet werden müsse.

196. Wo aber eine geflissentliche Arglist und Gefährde des Beklagten unterwaltete, und der eigentliche Werth der Sache in andere Wege nicht dargethan werden könnte, ist Kläger zu dem Eid der willkürlichen Schätzung so hoch, als derselbe sich solche nach seiner eigenen Neigung und Anständigkeit gehalten, zuzulassen, dem Richter hingegen lieget jegleichwohlen ob, wann er die Schätzung allzu übertrieben zu sein befinden würde, solche nach Billigkeit zu mäßigen.

197. Durch Bedinge können zwar die Contrahenten ihre Entschädigung auf einen minderen, keineswegs aber auf einen höheren Betrag, als solcher durch diese Unsere Anordnung ausgemessen worden, untereinander festsetzen. Und überhaupt solle auch die bedungene Entschädigung über Ersatz des Schadens den achten Theil des Werths der Sache, warum es zu thun ist, nicht übersteigen. Woferne jedoch der Werth Desjenigen, was aus dem Contract gebührete, weder an sich bestimmet wäre, noch eine verläßliche Schätzung annehmen könnte, und die auf den Nichteinhaltungsfall bedungene Entschädigung allzu übermäßig wäre, so hat der Richter die Macht auf Belangen des beschwerten Theils nach Erwägung deren Umständen solche auf ein Billiges herabzusetzen.

198. Ungewiß ist der Betrag der Entschädigung in allen denenjenigen Handlungen, worinnen es weder um eine gewisse Geldsumme, noch um eine Sache, die um einen gewissen Werth geschätzet werden mag, zu thun ist, als da Jemand dem Anderen zu einer gesetzten Zeit ein Darlehen vorzustrecken versprochen und nachhero diese seine Zusage nicht gehalten hätte.

199. In allen diesen Fällen kommet es der richterlichen Erkanntnuß zu, den erleidenden Nachtheil nach Maß des erwachsenen Schadens und entgangenen Nutzens zu schätzen, und dabei auf den gemeinen Werth und Anschlag deren Sachen, nicht aber auf die besondere Zuneigung und Werthhaltung des einen oder anderen Theils den Bedacht zu nehmen.

200. Damit jedoch auf den entgangenen Nutzen oder Gewinn die Rücksicht genommen werden möge, muß solcher also beschaffen sein, daß derselbe einerseits rechtmäßig, gewiß, ungezweiflet und in der Macht des verkürzten Theils, nicht aber etwan nur blos zufällig gewesen wäre, und daß er andererseits unmittelbar aus der zu leisten schuldigen Sache oder That hergerühret hätte.

201. Also, da in dem gegebenen Beispiel Kläger durch Anlegung der ihme vorzuleihen versprochenen Summe zehen oder zwölf von Hundert an Interessen hätte beziehen, oder die erforderliche Auslagen zu Erlangung einer ergiebigen Bedienstung mit dessen Verwendung bestreiten, oder in einem mit diesem Geld erkauften Hause einen Schatz finden, oder darmit ein ihme sehr vortheilhaftes Gewerb anstellen können, kommet der Entgang eines so beschaffenen Gewinnes in keine Betrachtung, weilen solcher in dem ersten Fall nicht rechtmäßig, in dem zweiten nicht gewiß und ungezweiflet, in dem dritten bloß zufällig, und endlich in dem letzteren nicht unmittelbar aus der Sache selbst hergeflossen wäre.

202. Dahingegen, woferne das Geld zu Erkaufung gewisser Waaren vorzustrecken verheißen worden wäre, welche Kläger damals erweislicher Maßen wohl-

feiler oder unter dem marktgängigen Preis sich hätte anschaffen können, nach der Zeit aber theuerer zu bezahlen bemüssiget worden wäre, hat der Beklagte den ihme andurch entgangenen Gewinn billig zu ersetzen.

203. Gleichergestalten ist bei Schätzung des erwachsenen Schadens auf die nächste und unmittelbare, nicht aber auf die entfernete und mittelbare Ursache zu sehen, woraus solcher entstanden ist.

204. Also, da Kläger aus Mangel der Barschaft zu Leistung dringender Zahlungen seine Sachen um ein Geringes zu verstoßen oder sonst eine Verminderung seines Vermögens zu leiden genöthiget worden wäre, so er vermieden haben würde, wann er das versprochene Darlehen zur gesetzten Zeit erhalten hätte, kann er keine Vergütung des Schadens forderen, weilen solcher nicht aus dem nicht eingehaltenen Darlehen, sondern aus seiner eigenen Schuld entsprungen, daß er sich nicht um andere Aushilfsmitteln beworben habe.

205. Wann hingegen das Darlehen zu einer gewissen keinen Verzug leidenden Bestimmung unter dem gewöhnlichen Interessebetrag oder auch ganz ohne Interessen vorzuleihen versprochen worden wäre, und Kläger zu diesem Ende anderswo Geld um ein höheres Interesse, doch binnen dem erlaubten Betrag hätte aufnehmen müssen, so ist der Beklagte schuldig ihme das hieran erweislich mehr Bezahlte zu vergüten.

206. Und in diesem unterscheidet sich die Schätzung des erwachsenen Schadens von der Schätzung des entgangenen Gewinns, daß kein anderer Gewinn zum Ersatz angerechnet werden könne, als welcher unmittelbar aus der zu Schaden gekommenen oder zu leisten schuldigen Sache oder That hergekommen wäre, bei Schäden aber auch jener zu vergüten seie, welcher außer der gegebenen oder verheißenen Sache an dem anderweitigen Vermögen entstehet, wann nur diese dessen nächste und unmittelbare Ursache gewesen.

§. XIV.

207.[1]) Unter denen Unkosten wird entweder überhaupt aller wegen einer Sache gemachter Aufwand verstanden, in welcher Bedeutung auch die auf die Sache selbst verwendete Kosten darunter begriffen sind, wovon oben in vierten Artikel gehandlet worden, oder es werden andurch nur jene Auslagen angedeutet, welche sowohl auf die Ausfertigung und Einverleibung des Contracts als auf die Betreibung der zu forderen habenden Sache aufgehen.

208. Und in diesem Verstand unterscheiden sich die Unkosten von dem auf die Sache gemachten Aufwand, weilen dieser auf die Erhaltung und Verbesserung einer fremden Sache, jene aber auf die Sicherstellung und Betreibung der eigenen Sache ausgeleget werden.

209. Diese sind entweder gerichtlich oder außergerichtlich. Die gerichtlichen heißen eigentlich Gerichtskosten, von denen in vierten Theil bei der Gerichts-

---

[1]) Zu n. 207—220. Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur eine Skizze des Textes. Unter den Compilatoren behandelte nur Thinnfeld diesen Gegenstand. In Steiermark wurde der Sachfällige in der Regel zum Ersatze der Kosten verurtheilt, außer wenn die Sache sehr zweifelhaft war, oder der Streit unter den nächsten Verwandten geführt wurde; der Fiscus wurde in der Regel nicht zum Ersatze der Kosten verurtheilt. In Kärnten fand dagegen eine Verurtheilung zum Kostenersatze, welche immer erst nach der Entscheidung der Hauptsache in einem besonderen Verfahren erwirkt werden konnte, nicht statt, außer „die Sache sei offenbar muthwillig". Aehnlich verhielt man sich in Krain; doch scheint dem Richter bei Beurtheilung der Ersatzpflicht ein größerer Spielraum eingeräumt gewesen zu sein. In Triest scheint es als Regel gegolten zu haben, daß der Sachfällige zum Kostenersatze zu verurtheilen sei, namentlich wenn die Klage sich auf eine schriftliche Urkunde stützte; doch war es auch zulässig, Denjenigen vom Kostenersatze loszuzählen, welcher „eine billige Ursach zum Streiten gehabt".

ordnung gehandlet werden wird; die außergerichtlichen aber sind jene, welche außer dem gerichtlichen Verfahren auf die Sicherstellung und Betreibung einer habenden Forderung verwendet werden.

210. Hierunter sind vornehmlich die Einverleibungsunkosten begriffen, welche für die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Einlage des Contracts oder Vertrags entrichtet werden müssen.

211. Deren Berichtigung lieget zwar allemal Demjenigen ob, der die Einverleibung ansuchet; wegen deren Ersetzung aber ist zu unterscheiden, ob deshalben zwischen denen Contrahenten, was hieran deren einer oder anderer zu tragen habe, bedungen worden oder nicht.

212. Ersteren Falls hat es bei dem eingegangenen Beding sein Bewenden, und ist Einer dem Anderen Dasjenige, was er über den auf sich genommenen Antheil hieran mehr bezahlet hat, zu ersetzen schuldig.

213. Wo aber derowegen nichts bedungen worden, hat jener die Einverleibungsunkosten zu tragen, zu dessen Nutzen und Vortheil der Contract oder Vertrag vornehmlich gereichet; also, da solcher nur den Nutzen des einen Contrahenten betrifft, hat auch nur dieser die Unkosten der Einlage zu bezahlen, als ein Schuldner, ein Befehlsgeber, ein Erbzinsmann und Derjenige, deme etwas geschenket oder abgetreten wird.

214. Welches auch statt hat, obgleich der beigefügte Nebencontract hauptsächlich zum Nutzen und Sicherheit des anderen Theils abzielete, als z. B. die Verschreibung einer Hypothek oder Bestellung einer Bürgschaft, weilen nur auf die Natur und Eigenschaft des Hauptgeschäfts zu sehen ist, also daß auch Jener die Unkosten zu tragen hat, der eine Hypothek verschreibet oder für den eine Bürgschaft bestellet wird.

215. Dahingegen, wo die Handlung auf beiderseitigen Nutzen gleich abgesehen wäre, als in Kaufen und Verkaufen, Tauschen, Miethen und Vermiethen, haben Beide die Einverleibungsunkosten zu gleichen Theilen zu bestreiten.

216. Bei Gesellschaften aber und Gemeinschaften deren Gütern und Erbschaften sind diese Unkosten nach Maß des einem Jeden hieran gebührenden Antheils zu vertheilen.

217. Alle andere auf die Betreibung einer zu forderen habenden Sache erweislich ausgelegte Unkosten hat allemal jener Theil zu vergüten, der durch seine Schuld oder Saumsal zu deren Aufwand Anlaß gegeben; doch stehet ihme dabei frei deren richterliche Mäßigung anzubegehren.

218. Wo übrigens alle sowohl gerichtliche, als außergerichtliche Unkosten eben diejenige Vorzüglichkeit und entweder durch Pfandschaft oder Verbürgung bestellte Sicherheit zu genießen haben, welche der schuldigen Hauptsumme zu statten kommen.

219. Alle in diesem Capital bishero beschriebene Gattungen deren Nebengebührnussen können zwar in einer Forderung, wann mehrerlei Dinge aus einem Contract angebühren, nach deren verschiedener Gestalt und Beschaffenheit zusammentreffen.

220. Niemalen aber sollen von einerlei Ding die Interessen mit denen Nutzungen, noch dagegen diese mit jenen zugleich anbegehret werden können; Schäden hingegen, insoweit sie nicht schon unter dem Interesse enthalten sind, und Unkosten mögen mit einer jeden anderen Gattung von Nebengebührnussen zugleich geforderet werden.

Caput XVIII.

Von Unterhändleren, Handlungsvorgesetzten, Schiedsmännern und anderen bei Contracten einkommenden Personen.

Inhalt:

Erster Artikel.

Von Unterhändleren.

---

§. I.

Num. 1.[1]) Außer denen Contrahenten kommen bei Contracten noch verschiedene andere Nebenpersonen ein, welche theils vor, theils in, theils nach Schließung des Contracts hinzutreten, nach deren dreierlei Gattung gegenwärtiges Capitel in drei Artikeln eingetheilet wird.

2. Vor Schließung des Contracts werden zum öfteren Unterhändlere gebrauchet, welche dessen Zustandbringung vermittlen und beförderen, und denen Contrahenten zu Erleichterung des Geschäfts an die Hand gehen.

3. In dem Contract selbst kommen Mittelspersonen ein, als Befehlshabere, Bevollmächtigte und Handlungsvorgesetzte, welche den Contract zwar selbst, aber nicht für sich, sondern in Namen eines Dritten schließen, den sie hieraus Anderen oder Andere ihme verbindlich machen.

4. Nach dem Schluß des Contracts handlen insgemein die Schiedsmänner ihr Amt, welche aus gemeinsamen Auftrag deren Contrahenten die aus Contracten entstehende Strittigkeiten zwischen ihnen beilegen und auseinander setzen. Von denen Unterhändleren wird in diesem, von denen zweien anderen Gattungen Mittelspersonen aber in folgenden zweien Artikeln gehandlet werden.

5. Die Unterhändlere heißen auch anderst nach Gestalt des Geschäfts, wobei sie einkommen, Mäkler, Zubringer, Unterkäufer, Sensalen und sind Personen, welche zu Beförderung eines Geschäfts ihre Vermittlung beizutragen pflegen.

6. Diese sind entweder öffentliche Personen, welche von der Obrigkeit an einigen Orten in gewisser Anzahl bestellet und eigends zu diesem Amt beeidiget werden, als die Wechselsensalen und geschworne Sollicitatores, oder sie werden von denen contrahirenden Theilen selbst nach Gefallen erwählet.

7. Jene, welche von der Obrigkeit hierzu bestellet werden, müssen die zu diesem Amt erforderliche Eigenschaften, als Redlichkeit, Fähigkeit, Erfahrenheit und Geschicklichkeit zu Verrichtung deren ihnen auftragenden Geschäften besitzen.

8. Die aber von denen Parteien nach eigener Willkür erwählet werden, können in einer Sache Unterhandlere abgeben, wann sie gleich sonst einen Contract einzugehen unfähig wären, maßen die Contrahenten sich selbst beizumessen

---

[1]) Zu n. 1—18. Aus den Anmerkungen Zencker's erhellt, daß die Bestimmung der n. 9 des Cod. Th. eine theilweise Wiederherstellung des gemeinrechtlichen Verbotes, welches öffentliche Beamte von Vermittlergeschäften ausschließt, bilden soll. Die in n. 13—15 enthaltenen Bestimmungen haben ihre Grundlage in einem für Böhmen erlassenen Rescripte vom 26. November 1704.

haben, wann dieselbe sich minder tüchtiger Unterhändleren bedienen und dadurch zu Schaden kommen.

9. Doch sollen obrigkeitliche Personen in jenen Sachen, welche dereinstens für sie zu ihrer richterlichen Erkanntnuß gelangen könnten, sich aller Unterhandlung zu enthalten schuldig sein und jene Richtere, die in einer Sache, worinnen sie sich als Unterhändlere gebrauchen lassen, ihr Amt handlen, mit allen in der Gerichtsordnung auf parteiliche Richtere ausgesetzten Strafen beleget werden.

10. Ansonsten können in allen erlaubten Handlungen Unterhändlere einkommen, wann sich die contrahirende Theile derenselben bedienen wollen; aus unerlaubten aber sollen sie nicht allein keinen Gewinn beziehen, sondern auch als Mitgehilfen des Verbrechens bestrafet werden.

§. II.

11. Die Unterhändlere sollen die ihnen aufgetragene Geschäften mit aller Treu und Redlichkeit verrichten, und dabei den gehörigen Fleiß anwenden, wofür sie die gebührende Belohnung zu empfangen, gleichwie dagegen für den aus ihrer Schuld verursachten Schaden zu stehen haben.

12. Die Belohnung gebühret ihnen damals, wann durch ihren Fleiß und Zuthat das behandlete Geschäft zu Stand gebracht und ihnen dafür einen Lohn zu geben versprochen worden, oder solcher denenselben auch in Ermanglung einer ausdrücklichen Verheißung nach Gestalt und Beschaffenheit ihres aufhabenden Amts oder treibenden Hantierung abzureichen ist.

13. Doch solle sich diese Belohnung in Fällen, wo es um eine gewisse Summe Gelds, oder um Sachen von bestimmten Werth zu thun ist, niemalen höher, als auf Eines von Hundert nach Maß der Summe oder des Werths der Sache, welche die Handlung betrifft, erstrecken, noch weniger dem Unterhändler darüber ein Mehreres zu nehmen, oder auch nur sich zu bedingen bei Strafe des Wuchers gestattet sein.

14. Und ob zwar ein jeder contrahirender Theil sich seines eigenen Unterhandlers bedienen kann, folglich auch deren Jedwedem erlaubet ist den ganzen Betrag der ausgesetzten Belohnung von demjenigen Theil, zu dessen Handen derselbe sich gebrauchen lassen, einzuforderen, so solle jedoch in jenem Fall, wo ein Unterhändler seine Bemühung zu Handen beider Theilen angewendet, Dasjenige, was er von Beiden empfanget, zusammen Ein von Hundert nicht übersteigen.

15. Welches in gleichen von mehreren zu Handen des einen Theils gebrauchten Unterhändleren zu verstehen ist, welche zusammen an ihrer Belohnung nicht mehr, als Ein von Hundert zu nehmen befugt sind; so sich aber auf den Wechsel- und Handelsbrauch nicht erstrecket, sondern hierbei solle es nach wie vor sein ferneres Verbleiben haben.

16. Ist es hingegen um keine gewisse Summe Gelds zu thun, oder der Werth der Sache, um die es sich handlet, nicht bestimmet, so hat es auch bei dem bedungenen Lohn sein Bewenden, oder, wo keiner versprochen worden und doch nach Eigenschaft des Unterhandlers ihme eine Belohnung gebührete, solle solche der Richter nach Beschaffenheit der Handlung und nach Maß der dabei gehabten Bemühung ausmessen.

§. III.

17. In Gegentheil, woferne die Unterhändlere aus ihrer Schuld, Unvorsichtigkeit oder gar arglistiger und gefährlicher Weise einem oder dem anderen Theil einen Schaden und Nachtheil zuzieheten, können dieselbe nicht nur keine Belohnung forderen, sondern sie sind auch die schon empfangene zuruckzugeben und den verursachten Schaden zu ersetzen schuldig, als da sie eine wissentlich mangelhafte

Sache anrühmeten, die Mängeln vertuscheten oder sonst an dem Betrug theilnähmen.

18. Wo aber eine durch Zuthat des Unterhandlers mit gutem Glauben zu Stand gebrachte Handlung nachhero ohne seine Schuld und ohne die Ursache, warum der andere Theil verkürzet worden, zuvor zu wissen, zuruckgienge und aufgehoben würde, wird derselbe seiner Belohnung nicht verlustiget.

Zweiter Artikel.

Von denen für andere contrahirenden Personen.

§. IV. Von Verschiedenheit deren für andere contrahirenden Personen, als Befehlshaberen, Sachwalteren und Handlungsvorgesetzten oder Factoren. §. V. Von deren hieraus entstehenden eigenen Verbindlichkeit. §. VI. Von des Befehlenden oder Vorsetzenden hieraus erwachsenden Recht und Verbindlichkeit.

---

§. IV.

19.[2]) Daß aus Handlungen Anderer Jemand sowohl verbunden, als ihme ein Recht erworben werden könne, ist bereits in ersten Capitel, von Verbindungen insgemein, §. IV, gemeldet worden. Gleichwie dahero Jedermann befugt ist, den Contract durch sich selbst oder durch Andere, welchen er die Vollmacht hierzu ertheilet, einzugehen, also kommen auch jene Personen, die eine Handlung in Namen und anstatt eines Dritten schließen, nicht weniger als Derjenige, zu dessen Handen solche geschlossen wird, in dem Contract selbst ein.

20. Dann ein jeder Auftrag fremder Geschäften wirket nach der in fünfzehenten Capitel von Befehlscontract, §. V, num. 41 und 42 gemachten Anmerkung nicht nur die Verbindlichkeit zwischen dem Befehlsgeber und Befehlshaber allein, sondern auch zwischen diesen Beiden und einem Dritten, welcher sich auf die Vollmacht in die Handlung eingelassen hat. Die erstere ist bereits alldort erkläret worden; mithin erübriget nur noch von der anderen allhier zu handlen.

21. Die Personen, welchen die Besorgnuß und Verwaltung fremder Geschäften anvertrauet wird, sind nach der Art ihrer Bestellung und nach Mannigfaltigkeit deren betreffenden Gegenständen verschieden. Insgemein heißen dieselbe bei einzlen Geschäften und die keine besondere Eigenschaft haben, Befehlshabere, Bevollmächtigte und Sachwaltere.

---

[2]) Zu n. 19—70. Die Anmerkungen Zencker's bieten eine Analyse des Textes; in derselben wird betont, daß man der Mannigfaltigkeit gemeinrechtlicher Klagen nicht bedürfe, um die Geltendmachung der den Betheiligten zustehenden Ansprüche zu ermöglichen.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 66 auf die hinsichtlich der Bestellung eines Substituten gegenüber Cap. 15, n. 31 bestehende Differenz hingewiesen, da an einer Stelle eine besondere Ermächtigung zur Bestellung eines Substituten verlangt werde, während man sich an der anderen Stelle mit dem Mangel des Verbotes einer solchen Bestellung begnüge. Als Grund dieser Differenz wurde in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 der Umstand bezeichnet, daß es sich im 15. Hauptstück nur um das Verhältniß zwischen dem Mandanten und dem Mandatar, beziehungsweise dessen Substituten handelt, während hier die Verpflichtung des Mandanten Dritten gegenüber in Frage kommt, deren Begründung durch einen Substituten des Mandatars nicht zugelassen werden kann, wenn sich der Mandant nicht ausdrücklich mit dem Dazwischentreten eines Substituten einverstanden erklärt hat.

22. Bei gewinnstigen Gewerben und Kaufmannschaften werden sie eigends Handlungsvorgesetzte oder Factors und in Apotheken Provisores benamset, wovon aber die Buchhaltere, Ladendiener und Kaufmannsjungen wohl zu unterscheiden sind; maßen die Buchhaltere nur die Handlungsbücher zu führen, dann die Ladendiener und Kaufmannsjungen die Waaren in dem von dem Kaufmann vorgeschriebenen Preis zu verkaufen haben, Keiner hingegen von allen diesen der Handlung vorgesetzet, noch weniger ihnen die freie Macht das Gewerb zu führen eingeraumet ist.

23. Es wird also durch einen Handlungsvorgesetzten oder Factor nur Jener verstanden, der von dem Eigenthümer zu Treibung eines Gewerbs oder Führung einer Handlung in Namen und anstatt seiner bestellet und vorgesetzet wird.

24. Jene dahero, welche nur zu Bewahrung eines Waarenlagers und zu Versendung oder Verführung deren Kaufmannsgütern gebrauchet werden, oder als Unterhändlere die Handlungsgeschäften durch ihre Vermittlung beförderen helfen, sind keine Handlungsvorgesetzte, weilen ihnen nicht zustehet die Handlung selbst zu führen.

25. Die Macht deren Handlungsvorgesetzten erstrecket sich entweder auf alle von dem Bestellenden treibende Gewerbe, oder auch nur auf ein besonderes Gewerb oder einen Theil der Handlung allein, nachdeme ihnen eine mehrere oder mindere Gewalt von dem Eigenthümer eingestanden wird.

26. Zu Handlungsvorgesetzten kann Jedermann sowohl bestellen als bestellet werden, der sich zu verbinden fähig ist, das Gewerb möge zu Land oder zu Wasser getrieben werden, und in was immer für einer Handlung bestehen, wann es nur auf Kaufmannsart geführet wird, dann bei anderen häuslichen oder Wirthschaftsgewerben giebt es keine Handlungsvorgesetzte, sondern Verwaltere, Befehlshabere und Bevollmächtigte.

27. Die Bestellung geschieht einerseits durch den Auftrag des Vorsetzenden und andererseits durch die Annehmung des Vorgesetzten und schlaget entweder in den Befehlscontract oder in den Dingungscontract ein, nachdeme der Vorgesetzte die Besorgnuß der Handlung entweder unentgeltlich oder für einen bedungenen Lohn auf sich nimmt.

28. Der nun auf eine oder die andere Art der Handlung vorgesetzet worden, kann auch weiters einen Anderen hierzu bestellen, wann ihme solches von dem Vorsetzenden nicht ausdrücklich untersaget worden; inwieweit aber dieser aus der Handlung des Afterbestellten verbindlich werde, wird unten in §. VI erkläret werden.

§. V.

29. Aus dem Auftrag fremder Geschäften erwachset ein dreifaches Band der Verbindlichkeit, als eines zwischen dem Auftragenden und Jenem, von deme deren Vollziehung übernommen wird, welches nach der Natur deren schon oben beschriebenen Befehls- oder Dingungscontracten abzumessen ist, nachdeme die Uebernehmung des Auftrags ohnentgeltlich oder für einen bedungenen Lohn erfolget.

30. Das zweite Band der Verbindlichkeit entstehet zwischen dem Befehlshaber oder Handlungsvorgesetzten und einem Dritten, welcher sich auf die Vollmacht mit ihme in einen Contract eingelassen hat, wovon in gegenwärtigen §. gehandlet wird.

31. Und endlich entspringet hieraus das dritte Band der Verbindlichkeit zwischen dem Befehlsgeber oder Jenem, der seine Geschäften durch jemand Anderen verrichten läßt, und dem Dritten, welcher mit dessen Befehlshaber oder Handlungsvorgesetzten eine Verbindung eingegangen, wie es in gleich nachfolgenden §. erkläret werden wird.

32. Doch rühren die beide letztere Verbindlichkeiten nicht unmittelbar aus dem Auftrag fremder Geschäften selbst, sondern aus jenem Contract her, welcher in Folge des Auftrags mit einem Dritten geschlossen wird, also daß der Auftrag nur für die veranlassende mittelbare, nicht aber für die unmittelbar selbst wirkende Ursache anzusehen seie.

33. Die zwischen dem Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor und einem Dritten, welcher mit diesem contrahiret hat, bestehende Verbindlichkeit wirket so vieles, daß so lange sein Amt fortwähret und er die Handlung noch unter Handen hat, derselbe sowohl in Namen des Befehlenden oder Vorsetzenden aus dem mit einem Dritten geschlossenen Contract diesen belangen, als auch dagegen von ihme in solcher Eigenschaft belanget werden könne, wann dieser seine Klage nicht wider den Befehlsgeber oder Vorsetzenden selbst anstrengen will, als weswegen ihme, wie es unten folgen wird, die Auswahl zustehet.

34. Die Forderung eines Dritten aber kann sich wider den Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor nicht weiter erstrecken, als auf die Genugthuung aus der zu verwalten habenden Handlung und des Befehlsgebers oder Vorsetzenden eigenthumlichen Gut.

35. Dann überhaupt hat bei allen in fremden Namen abschließenden Handlungen die Grundregel statt, daß Jener, der in Namen eines Anderen contrahiret, die Vergnügung und Zahlung nicht aus seinem eigenen, sondern aus dessen Gut, in wessen Namen die Handlung geschlossen worden, verheiße und hierzu nur in dieser und keiner weiteren Maß sich verbinde, noch weniger seine eigene Person oder Gut in etwas verstricke.

36. Wann dahero das unter Handen habende Gut des Befehlsgebers oder Vorsetzenden zu Befriedigung des Glaubigers nicht zureichend wäre, so ist weder derselbe von dem Seinigen etwas beizutragen schuldig, noch weniger kann wider seine Person oder Gut die Execution angestrenget werden.

37. Da jedoch derselbe freiwillig aus dem Seinigen für den Befehlsgeber oder Vorsetzenden gezahlet hätte, kann er solches von dem Glaubiger nicht mehr zuruckforderen, sondern hat sich lediglich deshalben an seinem Befehlsgeber oder Vorsetzenden zu halten, wann gleich dieser außer Zahlungsstand gesetzet wäre; es seie dann von ihme erweislich, daß der Befehlsgeber oder Vorsetzende selbst nichts schuldig gewesen, folglich die Zahlung wegen Unrechtmäßigkeit der Schuld zur Ungebühr geleistet worden seie.

38. Nach Ablegung des Amts eines Befehlshabers, Handlungsvorgesetzten oder Factors hingegen ist auch darmit die Eigenschaft erloschen, unter welcher er einem Dritten oder dieser ihme verbindlich ware, also daß derselbe darnach aus denen in Namen seines Befehlsgebers oder Vorsetzenden geschlossenen Contracten, weder Jemanden mehr belangen, noch selbst belanget werden kann.

39. Hiervon aber sind jene Fälle auszunehmen, worinnen er bei der Handlung mit einem Dritten seine eigene Person verbunden hat, als erstens, da ein Befehlshaber, Handlungsvorgesetzter oder Factor in seinem eigenen Namen contrahiret und die Eigenschaft seines aufhabenden Amts dem Dritten, mit deme er die Handlung abgeschlossen, verschwiegen hätte, obschon nicht allemal erforderlich ist, daß die Eigenschaft eines Befehlshabers, Handlungsvorgesetzten oder Factors ausgedrucket werde, wann solche sonst kündig ist.

40. Zweitens, wann der Dritte, welcher sich mit ihme in eine Handlung einläßt, sich deutlich dahin verwahrete, daß er mit seinem Befehlsgeber oder Vorsetzenden nichts zu thun haben, sondern blos allein mit ihme Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor contrahiren wolle und dieser dabei beruhete.

41. Drittens, wann der Befehlshaber, Handlungsvorgesetzte oder Factor dafür gutgestanden oder selbst Zahler zu sein versprochen oder auch sonst sich und seine Erben darzu verbunden hätte.

42. Viertens, wann er die Grenzen des Befehls oder der Vorsetzung dabei überschreiten würde, oder sonst ohne Befehl gehandlet hätte, nach Maßgebung dessen, was davon in fünfzehenten Capitel, von Befehlscontract, §. V, von num. 48 bis 57 geordnet worden.

43. Fünftens, wann derselbe sich fälschlich für einen Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor ausgegeben und den Dritten dadurch mit ihme in Namen eines Anderen zu contrahiren verleitet hätte, ohne daß nachhero die Gutheißung und Beangenehmung des Eigenthümers hierüber erfolget wäre.

44. In allen diesen Fällen kann ein solcher Befehlshaber, Handlungsvorgesetzter oder Factor, sowohl bei noch aufhabenden, als nach schon niedergelegten Amt zur Zahlung aus seinem Eigenen angehalten werden.

45. Wo aber in dem mit einem Dritten eingegangenen Contract nicht ausgedrucket worden wäre, daß solcher in Namen und anstatt des Befehlsgebers oder Vorsetzenden geschlossen worden, und auch dem Dritten sonst die Eigenschaft des Befehlshabers, Handlungsvorgesetzten oder Factors nicht bekannt gewesen sein würde, da ist allemal dafür zu halten, daß der Contract in eigenen Namen des Befehlshabers eingegangen worden, woferne nicht erweislich ist, daß entweder das Empfangene zum Nutzen des Befehlsgebers verwendet worden oder dessen nachherige Gutheißung erfolget sei.

§. VI.

46. Nachdem Derjenige, welcher mit einem Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor unter dieser Eigenschaft contrahiret, allezeit auf den Glauben dessen siehet, der es ihme geheißen und befohlen hat, als entstehet hieraus das dritte Band der Verbindlichkeit zwischen dem Befehlsgeber oder Vorsetzenden und einem Dritten, welcher mit seinem Befehlshaber contrahiret hat.

47. Diese Verbindlichkeit hat die Wirkung, daß der Dritte, welcher sich mit dem Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor in einem Contract eingelassen, hieraus sowohl den Befehlsgeber oder Vorsetzenden belangen, als auch dagegen von ihme belanget werden könne.

48. Damit aber wider den Befehlsgeber oder Vorsetzenden aus dem Contract seines Befehlshabers, Handlungsvorgesetzten oder Factors die Forderung mit Bestand gestellet werden möge, muß solche also beschaffen sein, daß erstens, dieselbe sich nicht weiter erstrecke, als was dem Kläger aus dem mit dessen Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor eingegangenen Contract gebühret.

49. Dann für den aus Betrug oder Schuld des Befehlshabers, Handlungsvorgesetzten oder Factors einem Dritten zugefügten Schaden hat der Befehlsgeber oder Vorsetzende nicht weiter zu haften, als insoferne seinerseits eine von denen oben in ersten Capitel, von Verbindungen insgemein, §. IV, num. 37, beschriebenen Ursachen unterwaltet, aus der Jemand auch für die Schuld des Anderen verfänglich wird.

50. Zweitens, daß die Forderung aus einem mit dem Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor Zeit seines aufgehabten Amts geschlossenen Contract herrühre, dann, wo schon nach Niederlegung seines Amts mit ihme contrahiret worden wäre, wird der Befehlsgeber oder Vorsetzende daraus zu nichts verbunden.

51. Woferne aber der Befehlshaber, Handlungsvorgesetzte oder Factor nach dem Tod des Befehlsgebers oder Vorsetzenden einen Contract abschließete, werden jegleichwohlen die Erben des Letzteren hieraus verbindlich, weilen durch Absterben des Befehlsgebers oder Vorsetzenden das Amt des Ersteren nicht erlöschet, insolange die Erben ihn davon nicht abrufen, und die von dem Verstorbenen gegebene Gewalt anwiederum aufheben.

52. Drittens, daß der Contract über solche Dinge, worüber dem Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor die Verwaltung und Besorgnuß aufge-

tragen ist, und nach Maß, Gestalt und Inhalt des Auftrags, Befehls oder der Vorsetzung geschlossen worden seie.

53. Die Macht und Gewalt eines Befehlshabers, Handlungsvorgesetzten oder Factors aber ist nicht blos nach dem buchstäblichen Inhalt des Auftrags abzumessen, sondern solche erstrecket sich auch auf jene Handlungen, welche zu Vollziehung des Auftrags unumgänglich nöthig oder doch nützlich sind, und ohne welchen der Auftrag entweder gar nicht, oder doch nicht füglich verrichtet werden könnte.

54. Also, da Jemand gewisse Waaren zu erkaufen befehliget worden wäre, ohne von dem Befehlsgeber das nöthige Geld darauf empfangen zu haben, und dahero solches von einem Dritten hierzu auf den Namen des Befehlsgebers ausborgete, wird dieser zu dessen Zuruckzahlung verbunden, wann es nur ausdrücklich auf seinen Namen, zu diesem Ende, und auch nicht mehr, als darzu nöthig ware, vorgeliehen worden.

55. Desgleichen, wo Jemand, deme die Verwaltung eines Hauses, Grunds oder Guts aufgetragen worden, zu Bestreitung deren vorfallenden nothwendigen oder nutzlichen Auslagen, worauf derselbe weder von dem Eigenthümer etwas empfangen, noch auch die davon eingehobene Einkünften zu diesem Aufwand erklecklich wären, ein Darlehen aufnähme, ist der Eigenthümer solches zuruckzuzahlen schuldig, wann das aufgenommene Geld wirklich zu dem Ende verwendet worden.

56. Und wird derselbe der sich dadurch zugezogenen Verbindlichkeit nicht entlediget, wann gleich das von seinem Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor in seinem des Befehlsgebers oder Vorsetzenden Namen nach Maß des Auftrags ausgeborgte Geld nicht zu seinem, sondern des Befehlshabers eigenen Nutzen verwendet worden wäre, woferne die Vollmacht ausdrücklich auf die Aufnahme des Darlehens gelautet hat.

57. Ueberhaupt aber solle die von einem Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor in denen nach Maß des Auftrags mit einem Dritten geschlossenen Handlungen begangene Gefährde, Betrug und Arglist allemal dem Befehlsgeber oder Vorsetzenden und nicht dem Dritten, welcher sich mit guten Glauben auf die Vollmacht eingelassen, zum Nachtheil gereichen, woferne nicht dieser an dem Betrug mit Theil genommen hätte.

58. Was hingegen ein Befehlshaber, Handlungsvorgesetzter oder Factor außer des Auftrags, oder wider oder über die Maß desselben unternimmt, dafür ist der Befehlsgeber oder Vorsetzende einem Dritten nicht verbunden, und lieget dahero Jedermann ob, der mit einem Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor contrahiret, sich nach dem Inhalt, Gestalt und Maß des Auftrags oder Befehls wohl zu erkundigen, widrigens aber, und da er sich darwider oder darüber in etwas eingelassen, hat derselbe sich selbst beizumessen, wann er sich sonach, insoweit der Auftrag oder Befehl überschritten worden, an dem Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor allein zu halten bemüssiget ist.

59. Es wäre dann, daß der Befehlshaber, Handlungsvorgesetzte oder Factor mit zweierlei Vollmachten als einer zeigbaren und geheimen versehen wäre, und derselbe dabei nur die ihme allein bekannte Willensmeinung des Befehlsgebers oder Vorsetzenden überschreitete, sonst aber die von ihme geschlossene Handlung mit dem Inhalt der zeigbaren Vollmacht oder Auftrags übereinstimmete.

60. In welchem Fall er zwar seinem Befehlsgeber oder Vorsetzenden zum Ersatz des ihme andurch verursachten Schadens verbunden wird, die geschlossene Handlung aber, wann sie dem zeigbaren Auftrag gemäß ist, bleibet sowohl an sich giltig und bündig, als auch der Befehlsgeber oder Vorsetzende gegen dem Dritten daraus verfänglich.

61. Also, da Jemand einer fremden Handlung dem Aeußerlichen nach ohne einiger Beschränkung vorgesetzet, und ihme dabei in Geheim verboten würde, sich

in diesen oder jenen Contract einzulassen, er aber jegleichwohlen wider diesen Verbot mit einem Dritten contrahirete, wird der Vorsetzende dessen ohnerachtet hieraus verbunden, außer er hätte solchen Verbot ausdrücklich kund gemacht, oder der Contract wäre auf die Handlung, welche der Vorgesetzte oder Factor zu verwalten hat, nicht gerichtet.

62. Gleichergestalten, wann Jemanden ein Pfand für eine gewisse Summe zu versetzen anvertrauet würde, und dieser solches um eine größere Summe versetzete, bestehet das Pfand nichtsdestoweniger für die darauf ausgenommene Summe, obschon der Eigenthümer nicht so vieles, als darauf geliehen worden oder auch gar nichts davon empfangen hätte.

63. Nicht weniger wird der Befehlsgeber oder Vorsetzende auch bei Ueberschreitung des Befehls oder Auftrags aus der Handlung seines Befehlshabers, Handlungsvorgesetzten oder Factors verbindlich, wann entweder seine ausdrückliche oder stillschweigende Gutheißung und Genehmhaltung erfolget, als da er davon gewußt, und da er widersprechen können, nicht widersprochen, oder jenes, worzu ein Dritter sich in einer solchen Handlung verbunden, wissentlich eingeforderet oder angenommen hätte.

64. Desgleichen wird der Befehlsgeber oder Vorsetzende verbunden, wann der Auftrag oder die Vollmacht nur in gleichgiltigen Nebendingen überschritten worden wäre, ohne daß ihme dadurch in dem Wesentlichen ein Nachtheil zugezogen würde.

65. Noch vielmehr aber bleibet derselbe verfänglich, wann der Auftrag oder die Vollmacht listig und betrügerisch gefasset und auf Hintergehung eines Dritten gerichtet worden wäre, obschon solche überschritten würde.

66. Was bishero von der Verbindlichkeit des Befehlsgebers oder Vorsetzenden aus dem Contract seines Befehlhabers, Handlungsvorgesetzten oder Factors gemeldet worden, erstrecket sich auch auf die Contracten Desjenigen, welcher von dem Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor anstatt seiner hierzu bestellet worden, wann ihme die Macht jemand Anderen statt seiner zu bestellen von dem Befehlsgeber oder Vorsetzenden ausdrücklich eingeraumet und der Contract von dem Afterbestellten nach Maß des Auftrags geschlossen worden.

67. Wo aber demselben diese Macht nicht gegeben worden wäre und er jegleichwohlen die ihme aufgetragene Handlung durch jemand Anderen vollziehen ließe, wird der Befehlsgeber oder Vorsetzende ohne Hinzutretung seiner Gutheißung und Genehmhaltung hieraus nicht verbindlich.

68. Einem Dritten, welcher mit einem Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor in Namen des Befehlsgebers oder Vorsetzenden contrahiret hat, stehet frei, insolange der Handlungsvorgesetzte oder Befehlshaber noch etwas von dem Gut des Vorsetzenden oder Befehlsgebers in Handen hat, entweder den Einen oder den Anderen zu belangen, und was er von dem Einen nicht erhalten kann, an dem Anderen nachzuholen.

69. Doch solle die Execution nur an des Befehlsgebers oder Vorsetzenden eigenen Vermögen, niemalen aber an dem Gut des Befehlshabers, Handlungsvorgesetzten oder Factors verführet werden können, außer insoweit derselbe in denen in vorigen §. erwähnten Fällen sich selbst dabei verstricket hätte.

70. Da aber ein Befehlshaber, Handlungsvorgesetzter oder Factor von mehreren Befehlsgeberen oder Vorsetzenden bestellet worden wäre, hat deren jeder nur nach Maß seines Antheils zu haften, wann dieselbe sich in dem Auftrag oder der Vollmacht nicht ausdrücklich dahin verbunden haben, für die Handlungen ihres Befehlshabers, Handlungsvorgesetzten oder Factors sammt und sonders, oder mit ungeschiedener Hand stehen zu wollen.

Dritter Artikel.

Von Schiedsmännern.

§. VII. Von Eigenschaft und Verschiedenheit deren Schiedsmännern. §. VIII. Von der Art und Weis ihrer Erkiesung. §. IX. Von Fähigkeit deren Erkiesenden und Erkiesten. §. X. Von denen Fällen, in welchen Schiedsmänner erkieset werden mögen. §. XI. Von dem Amt und Obliegenheit deren erkiesten Schiedsmännern. §. XII. Von Verbindlichkeit deren Erkiesenden. §. XIII. Von der wider den Ausspruch deren Schiedsmännern gebührenden Rechtshilfe. §. XIV. Von Erlöschung und Aufhebung des schiedsrichterlichen Amts.

---

§. VII.

71.[3]) Da es in der Willkür deren Contrahenten beruhet die aus Contracten entstehende Strittigkeiten, wann sie entweder sich darüber untereinander nicht gütlich vergleichen oder nicht vor dem ordentlichen Richter verfahren wollen, mit ihrer gemeinsamen Einwilligung durch schiedsrichterlichen Ausspruch entscheiden zu lassen, als sind die Schiedsmänner solche Mittelspersonen, welche insgemein nach schon geschlossenen Contracten aus einmüthiger Erkiesung deren Contrahenten dabei einkommen.

72. Die Schiedsmänner werden auch Schiedsrichter und in gewissen Fall Obmänner genannt, und werden aus freier Willkür deren Contrahenten entweder zur Vermittlung, Beilegung und gütlichen Auseinandersetzung ihrer Irrungen oder aber, um solche durch rechtlichen Ausspruch zu entscheiden, erkieset.

73. Jene heißen eigentlich Schiedsmänner oder gütliche Unterhändlere, welche ihre Vermittlung ohne Beobachtung eines rechtlichen Verfahrens anwenden, und sich in keine richterliche Entscheidung einzulassen vermögen, also daß denen Parten noch allemal bevorstehet, wann sie bei ihrer Vermittlung nicht beruhen wollen, die Strittsache vor den ordentlichen Richter zu bringen.

74. Diese aber sind Schiedsrichter, welche die ihrer Erkanntnuß überlassene Strittigkeit nach Ordnung Rechtens auszumachen haben, und Derjenige, welcher bei Verschiedenheit deren schiedsrichterlichen Meinungen den Ausschlag geben kann, wird besonders der Obmann genannt.

75. Ein Schiedsrichter ist dahero eine mit beiderseitiger Einwilligung zweier streitenden Theilen zum Richter erkieste Person, welche aus eigenen freien Willen ihre Strittigkeiten durch rechtlichen Ausspruch zu entscheiden auf sich genommen hat.

§. VIII.

76. Die Schiedsrichtere werden einerseits durch willkürliche Erkiesung deren streitenden Theilen und andererseits durch ihre selbst eigene freie Annehmung bestellet. Die Erkiesung eines Schiedsrichters ist also ein willkürliches Beding, wodurch die streitende Theile Jemanden um über ihre Strittigkeiten nach denen Rechten zu erkennen und solche zu entscheiden erwählen, und zugleich bei seinem Ausspruch beruhen zu wollen sich untereinander verbinden.

---

[3]) Zu n. 71—130. Zencker giebt in seinen Anmerkungen eine Analyse des Textes, von welchem er nur insofern abweicht, als er die Conventionalstrafe bis zum vierten Theile des Werthes des Streitgegenstandes bestimmt. Er gedenkt der wechselnden Meinungen über die Verwendung des Eides als Bestärkungsmittel des Schiedsvertrages, und spricht sich dahin aus, daß die verbindliche Kraft des Vertrages eines Bestärkungsmittels überhaupt nicht bedürfe.

77. Es bestehet dahero die Erkiesung deren Schiedsrichteren in zweien wesentlichen Punkten, als nemlich in der Wahl deren zu Schiedsrichteren erkorenen Personen und in der allseitigen Verstrickung gegeneinander sich dem schiedsrichterlichen Ausspruch fügen zu wollen, also daß, wo eine dieser Erfordernussen ermanglete, das Beding der schiedsrichterlichen Erkiesung null und nichtig seie.

78. Dann Beides hanget einzig und allein von freier Willkür und einhelliger Einverständnuß aller in Stritt verfangenen Theilen ab, also zwar daß, obschon Alle sich in der Erkiesung der Person vereiniget, Einige aber aus ihnen dem Ausspruch Folge zu leisten nicht gelobet hätten, oder auch dagegen dieses zwar von Allen versprochen, sich aber nicht in der Person geeiniget worden wäre, ein solches Beding nicht die mindeste Kraft und Bündigkeit habe, und weder der erkieste Schiedsrichter zu Verhandlung seines Amts, noch die Parten zu Eingehung dieses Bedings wider Willen verhalten werden können.

79. Uebrigens aber kann die Bestellung deren Schiedsrichteren entweder mündlich oder durch Handstreich oder auch schriftlich geschehen. Doch solle kein anderer Beweis einer schiedsrichterlichen Erkiesung bei Gericht zugelassen werden, als entweder die gerichtliche Vormerkung, daß solche vor Gericht geschehen oder aber eine von allen strittigen Theilen unter ihrer Handunterschrift und Petschaft gefertigte und nach obigen Erfordernussen eingerichtete, schriftliche Urkunde.

80. Es stehet auch denen Parten frei, sich unter einem bedungenen Strafgeld dergestalten gegen einander zu verbinden, daß, wo Einer aus ihnen von dem eingegangenen Beding nachhero abweichen oder sich dem schiedsrichterlichen Ausspruch nicht fügen wollte, derselbe denen Anderen einen gewissen Betrag an Geld zur Strafe des Abstands zu erlegen schuldig sein solle, wann nur solcher den achten Theil des Werths der strittigen Sache nicht übersteiget.

81. Nicht weniger können dieselbe die Verbindlichkeit dieses Bedings auf eine gewisse Zeit einschränken, daß, wann binnen der gesetzten Zeit der schiedsrichterliche Ausspruch nicht erfolget, sie hieran nicht weiter gebunden sein wollen.

82. Diese Zeit aber, wann nichts Anderes beliebet worden, fangt ihren Lauf nicht von dem Tag des eingegangenen Bedings an, sondern von dem Tag der von denen erkiesten Schiedsrichteren erfolgten Annehmung.

83. Gleichwie es jedoch von der Willkür deren Parten abhanget Schiedsrichtere zu erkiesen, also beruhet es auch blos bei dem freien Willen deren hierzu Erkiesten dieses Amt auf sich zu nehmen und sich dem Auftrag zu unterziehen.

84. Aus der alleinigen Wissenschaft ihrer Erkiesung aber kann noch keine Annehmung gefolgeret werden, sondern es muß nothwendig ihre Erklärung, daß sie dieses Amt übernehmen, oder doch ihre wirkliche Zuthat, wodurch sie sich in die Verhandlung der Sache einlassen, hinzutreten.

§. IX.

85. In eigenen Sachen ist Niemanden verwehret Schiedsrichtere zu erkiesen, der die freie Verwaltung seines Vermögens hat und sich sonst zu verbinden fähig ist; in fremden Geschäften aber können Befehlshabere ohne ausdrücklichen sonderheitlichen Befehl oder ohne der ihnen eingeraumten freien Macht und Gewalt nach eigenen Gutbefund zu schalten und zu walten so wenig, als die Vormündere oder Gerhaben und Curatores ohne gerichtlicher Genehmhaltung sich in eine schiedsrichterliche Erkiesung einlassen.

86. Es wird dahero allemal an Seiten deren Erkiesenden die Verbindungsfähigkeit zur Zeit des eingegangenen Bedings vorausgesetzet, also zwar daß, wo ein Fähiger mit einem Unfähigen zusammentrifft, das ganze Beding ungiltig seie, wann gleich nachhero der Unfähige zur Fähigkeit gelangete.

87. Woferne jedoch deren Erkiesenden dreie oder mehrere wären und nur einem darunter die Fähigkeit ermanglete, so ist zu unterscheiden, ob die Sache, warum es sich handlet, theilbar oder untheilbar seie; ersteren Falls bestehet zwar das Beding ab Seiten deren Fähigen, ohne daß jedoch hieraus für den Unfähigen der mindeste Nachtheil erwachsen könne, letzteren Falls aber ist es ganz und gar null und nichtig.

88. Ingleichen kann Jedermann zum Schiedsrichter erkieset werden, deme solches nicht von der Natur oder von dem Gesatz verwehret ist; also können aus natürlichen Gebrechen Blödsinnige, Aberwitzige, Kinder, Stumme und Taube keine Schiedsrichtere abgeben.

89. Durch dieses Unser Gesatz aber werden Weiber, wann sie sonst keine Gerichtsbarkeit haben, Minderjährige, Ehrlose und überhaupt alle Personen, welche von der Strittsache auf was immer für Art und Weis einen Nutzen oder Schaden zu gewarten haben, von dem schiedsrichterlichen Amt ausgeschlossen; um so viel weniger kann also Jemand in seiner eigenen Sache Schiedsrichter sein.

90. Auch die eigene ordentliche Richtere, Obrigkeiten und Magistraten mögen in Sachen, die sonst unter ihre Gerichtsbarkeit gehören, zu Schiedsrichteren erkieset werden, doch dergestalten, daß sie zwar in der Verhandlung und Erkanntnuß an die ihnen in dem Erkiesungsbeding vorgeschriebene Form gebunden sind, die Entscheidung aber nicht aus einer von Willkür deren Parten herrührenden Macht, sondern aus der denenselben ohnedies zustehenden ordentlichen Gerichtsbarkeit erfolge, und dahero auch von ihrem Ausspruch der Zug an den oberen Richter nicht verschränket seie, wann die Parten sich dessen in dem Beding nicht ausdrücklich begeben haben.

91. Nicht nur Einer allein, sondern auch Mehrere können in einer Strittsache zu Schiedsrichteren entweder wechselweise, daß dieser oder jener darüber erkennen solle, oder aber zusammen erkieset werden. Sind sie wechselweise bestellet, gilt der Ausspruch dessen, der solchen zuerst gefället hat, wann dieser nur darzu fähig ware, obgleich der andere wechselweise Bestellte die Fähigkeit darzu nicht gehabt hätte oder abwesend gewesen wäre.

92. Sind aber Mehrere zusammen erkieset worden, so müssen auch Alle fähig und bei der Entscheidung gegenwärtig sein, also daß die Unfähigkeit oder Abwesenheit des Einen das ganze Beding vernichte. Wann jedoch einem ganzen Mittel oder einer Gerichtsstelle die schiedsrichterliche Erkanntnuß aufgetragen würde, so erstrecket sich die Erkiesung nur auf so viele Mitglieder, als sonst zu Entscheidung einer Strittsache nach Ausmessung Unserer Gerichtsordnung erforderet werden, woferne in dem Erkiesungsbeding nichts Anderes ausgedrucket worden.

§. X.

93. Schiedsrichtere können insgemein in allen Streitfällen, sie mögen bei dem ordentlichen Gericht schon hangend sein oder nicht, bestellet, und die Parten aus keinerlei Ursache davon abgehalten werden, wann es nicht solche Strittsachen betrifft, die wegen ihrer Wichtigkeit besonders ausgenommen sind.

94. Es sollen aber nachfolgende von der schiedsrichterlichen Erkanntnuß ausgenommmen sein, als erstens, peinliche Sachen, obschon nicht peinlich verfahren, sondern die Forderung nur auf Entschädigung des Beleidigten gerichtet werde.

95. Zweitens, die Strittigkeiten über den Stand der Freiheit, die Verwandtschaft, Kindschaft und die eheliche Geburt; drittens, des Schiedrichters eigene Streithändlen oder wobei sonst dessen Nutzen oder Schaden mit verflochten wäre.

96. Viertens, die durch richterliche Erkanntnuß schon entschiedene Sachen, wann diese in Rechtskräften erwachsen ist, außer es handlete sich bloß um die Schätzung oder Ausweisung der zuerkannten Gebühr oder um sonstige von weiterer Ausmessung abhangende Nebendinge.

97. Fünftens, die Unsere Kammer betreffende Strittigkeiten ohne Unserer hierzu eigends ertheilten Einwilligung; sechstens, die über gewisse Vorrechte einer ganzen Gemeinde oder Mittels obschwebende Strittsachen.

§. XI.

98. Wiewohlen Niemand wider Willen einen Schiedsrichter abzugeben gezwungen werden mag, so können jedoch Jene, welche einmal das schiedsrichterliche Amt auf sich genommen, zu dessen Verhandlung und Vollendung von demjenigen Gerichtsstand, deme sie sonst untergeben sind, mit allem Nachdruck verhalten werden.

99. Es bestehet aber die Obliegenheit und das Amt eines Schiedsrichters sowohl in der Verhandlung, als in der Entscheidung der Strittsache. Bei der Verhandlung sind die Schiedsrichtere an diejenige Art und Weis des Verfahrens gebunden, welche ihnen in dem Erkiesungsbeding vorgeschrieben worden.

100. Wo aber darinnen wegen einer besonderen Verfahrungsart nichts vorgesehen wäre, sollen sie diejenige beobachten, welche überhaupt in Unserer Gerichtsordnung nach Eigenschaft der entweder eine ordentliche oder beschleunigte Erkanntnuß erforderenden Strittsache ausgemessen ist; dann auch die schiedsrichterliche Verhandlungen dürfen von denen wesentlichen Erfordernussen eines gerichtlichen Verfahrens nicht abweichen.

101. Nicht weniger müssen die Schiedsrichtere in Entscheidung der verhandleten Strittsache Unsere Gesetze vor Augen halten, und ihren Ausspruch nach allen Demjenigen einrichten, was zur Giltigkeit eines richterlichen Urtheils in Unserer Gerichtsordnung erheischet wird.

102. Könnten sich aber ihre Meinungen nicht einigen, so gilt die Mehrheit deren Stimmen, wornach der Ausspruch gefasset werden solle; dahingegen, woferne für zweierlei Meinungen gleiche Stimmen ausfielen, ist darauf zu sehen, ob die Erkiesenden gleich Anfangs auf solchen Fall einen Obmann ernennet haben oder nicht.

103. Ist ein Obmann bestellet worden, so hat dieser den Ausspruch zu fällen; wäre aber keiner bestimmet worden, so hat bei gleich getheilten schiedsrichterlichen Meinungen das Erkiesungsbeding gar keine Wirkung, sondern die Parten sind bei so bewandten Umständen bemüssiget, entweder ein neues Erkiesungsbeding einzugehen oder aber ihre Strittsache bei dem ordentlichen Gerichtsstand anzubringen.

104. Um dahero die Nichtigkeit der Erkiesung bei Gleichheit deren verschiedenen Meinungen zu vermeiden, ist nothwendig entweder die Schiedsrichtere in ungleicher Anzahl zu erkiesen, oder gleich Anfangs einen Obmann zu benennen, der in solchem Fall den Ausschlag geben mag.

105. Doch dörfen die Schiedsrichtere ihre Erkanntnuß nicht weiter und auf keine andere, als die ihnen aufgetragene Strittsache erstrecken, wann sie auch mit dieser einen noch so genauen Zusammenhang hätte. Ueber die einkommende Nebengebührnussen aber, als Interessen, Nutzungen, Aufwand, Schäden und Unkosten können dieselben allerdings erkennen, obschon deren in dem Erkiesungsbeding ausdrücklich nicht gedacht worden.

§. XII.

106. Dagegen sind auch die erkiesenden Theile verbunden, sowohl bei der einmal beliebten schiedsrichterlichen Verhandlung zu beharren, als dem erfolgenden Ausspruch Genügen zu leisten. Wann dahero das Erkiesungsbeding durch die Einwilligung deren Erkiesenden auf einer, und durch Annehmung deren erkiesten Schiedsrichteren auf der anderen Seiten zu seiner vollständigen Bündigkeit gediehen, kann kein Theil, wo er sich solches nicht ausdrücklich vorbehalten, davon abweichen, noch weniger die Sache für das Gericht ziehen, sondern Jeder ist schuldig, den schiedsrichterlichen Ausspruch abzuwarten.

107. Würde aber dieser zur Ungebühr in die Länge verzögeret, und ein oder anderer Theil fände sich andurch wider Billigkeit beschweret, so ist zu unterscheiden, ob eine Zeit zur Beendigung der Sache gleich Anfangs vorgeschrieben worden seie oder nicht.

108. Ueber die bestimmte Zeit sind zwar die Parten länger nachzuwarten nicht schuldig; doch solle der abweichen wollende Theil nach Verlauf dieser Zeit seinen vorhabenden Abstand sowohl dem Gegentheil, als denen Schiedsrichteren bedeuten. Wo in Widrigen, und da von keinem Theil vor gefällten schiedsrichterlichen Ausspruch die Erklärung seines Abstands erfolgete, durch ihr Stillschweigen das Erkiesungsbeding verlängeret, und so Einer, als der Andere durch den auch nach Ausgang der anberaumten Zeitfrist gefällten Ausspruch verbunden wird, woferne nicht gleich Anfangs ausdrücklich bedungen worden, daß nach Verlauf dieser Zeit die bis dahin noch nicht ausgemachte schiedsrichterliche Verhandlung null und nichtig sein solle.

109. Wäre aber Anfangs keine gewisse Zeit festgesetzet worden, so stehet jedem Theil frei, sich wider den unbilligen Verzug deren Schiedsrichteren bei demjenigen Gericht, deme diese untergeben sind, zu beschweren, und die Anfügung einer nach Beschaffenheit und Wichtigkeit der Strittsache abgemessenen Zeitfrist zu derselben Beendigung anzusuchen, nach deren Ablauf es eben also zu halten ist, gleichwie es vorhin in dem Fall der schon Anfangs von denen Erkiesenden selbst bestimmten Zeit geordnet worden.

110. Nach beendigter Verhandlung, und wann der schiedsrichterliche Ausspruch gefället worden, sind die Parten schuldig all Jenes zu leisten, was darinnen dem einem oder anderen Theil auferleget worden, worzu derselbe entweder durch Eintreibung des auf dem Fall des Abstands oder Ungehorsams bedungenen Strafgelds, oder aber durch die bei dem ordentlichen Gerichtsstand von dem obsiegenden Theil aus dem Erkiesungsbeding anzustrengen habende Rechtforderung verhalten werden kann, bei welcher der Richter nicht mehr in die Sache selbst hineinzugehen, sondern, wann der schiedsrichterliche Ausspruch in Rechtskräften erwachsen ist, sofort die Execution wider den Beklagten zu ertheilen hat.

111. Und obwohlen das Erkiesungsbeding vor ergangenen schiedsrichterlichen Ausspruch durch Absterben eines deren erkiesenden Theilen erlöschet, wann solches nicht ausdrücklich mit auf die Erben erstrecket worden, so gehet doch die Verbindlichkeit des Ausspruchs auch auf die Erben, wann solcher noch bei Lebszeiten aller erkiesenden Theilen gefället worden.

112. Der schiedsrichterliche Ausspruch kommt einem richterlichen Urtheil in seiner Wirkung vollkommen bei, obschon deren Ursache sich zwischen beiden in deme unterscheidet, daß die Bindungskraft eines richterlichen Urtheils aus der ordentlichen von Unserer gesatzgebenden Macht verliehenen Gerichtsbarkeit, jene des schiedsrichterlichen Ausspruchs aber aus der anfänglichen eigenen Willkür deren Parten herrühre.

113. Gleichwie dahero kein richterliches Urtheil ehender verbinden kann, als bis es nicht in Rechtskräften erwachsen ist, also kann auch kein schiedsrichterlicher Ausspruch die Verbindlichkeit wirken, solange nicht solcher entweder durch ausdrückliche Genehmhaltung und Unterschreibung deren Parten oder durch Verlauf der in der Gerichtsordnung zu rechtlicher Bestätigung eines Urtheils ausgemessenen Zeit zu Rechtskräften gelanget ist.

114. Nicht weniger unterbricht das Erkiesungsbeding den Lauf der Verjährung, hebet das gerichtliche Verfahren und die Weisung auf, und die in der schiedsrichterlichen Verhandlung verführte Beweise machen auch bei Gericht vollkommenen Glauben, wann einmal der Ausspruch in Rechtskräften erwachsen ist.

§. XIII.

115. Von dem schiedsrichterlichen Ausspruch wird zwar insgemein der Zug an den ordentlichen Richter nicht zugelassen, außer in jenen Fällen, wo derselbe mit einer offenbaren Nichtigkeit und Ungiltigkeit behaftet wäre.

116. Derlei Fälle sind: Erstens, wann das Erkiesungsbeding entweder wegen Unfähigkeit eines erkiesten Schiedsrichters oder eines deren Erkiesenden gleich Anfangs nicht hätte bestehen können oder auch in der Folge vor dem Ausspruch durch einen solchen Zwischenfall entkräftet worden wäre, welcher es schon Anfangs vernichtet haben würde.

117. Zweitens, wann die Schiedsrichtere die Grenzen ihrer Erkanntnuß, oder die ihnen in dem Erkiesungsbeding vorgeschriebene Verfahrungsart überschritten, oder etwas hieran verabsaumet, oder die wesentliche Erfordernussen des rechtlichen Verfahrens nicht beobachtet, oder sonst ihr Ausspruch in der vorgeschriebenen Form ein sichtbarliches Gebrechen enthielte.

118. Drittens, wann der schiedsrichterliche Ausspruch aus erweislicher Feindschaft, Rache, offenbarer Parteilichkeit oder Bestechung des Gegentheils hergeflossen; viertens, wann der Ausspruch etwas wider Unsere Gesetze oder die Ehrbarkeit und gute Sitten oder sonst eine offenbare Ungerechtigkeit in sich begreifen würde, welche jedoch nicht anderst, als durch die in der schiedsrichterlichen Verhandlung schon eingekommene Urkunden sogleich ohne weiterer Rechtstheidigung erwiesen und dargethan werden muß.

119. In allen diesen Fällen ist dem beschwerten Theil unverwehret von dem schiedsrichterlichen Ausspruch den Zug an den ordentlichen Richter, zu dessen Erkanntnuß die Sache gleich Anfangs gehörig gewesen wäre, binnen der zu dessen rechtlichen Bestätigung ausgesetzten Zeit und ehe und bevor er sich demselben durch seine Genehmhaltung unterzogen, einzuwenden.

120. Dem Richter aber lieget ob die sammentliche, bei denen Schiedsrichteren verhandlete Nothdurften abzuforderen, und vor Allem nach schleuniger Vernehmung beider Theilen über die Giltigkeit des schiedsrichterlichen Ausspruchs zu erkennen, sonach bei dessen befundener Ungiltigkeit eine neue Verhandlung der Strittsache nach rechtlicher Ordnung zu veranlassen, und alsdann hierüber, was Rechtens ist, auszusprechen. Im Fall aber der wider die Giltigkeit des schiedsrichterlichen Ausspruchs eingewandte Zug für unstandhaft erkennet würde, solle wider denjenigen Theil, der den Zug eingewendet, mit der auf die frevelhafte Streithändeln in der Gerichtsordnung ausgemessenen Strafe unnachsichtlich fürgegangen werden.

§. XIV.

121. Das Erkiesungbeding erlöschet auf verschiedene Art, als erstens, durch Absterben oder erfolgte Untüchtigkeit auch nur eines Schiedsrichters von mehreren zusammen Erkiesten vor gefällten Ausspruch; wo aber mehrere wechselweise erkieset worden wären, kann noch der Ueberlebende oder tüchtig Bleibende sein Amt handlen.

122. Wie dann auch, wann ein gewisses Mittel zu Schiedsrichteren erkieset worden, das Erkiesungsbeding durch Ableben oder Untüchtigkeit des einen oder anderen Mitglieds nicht entkräftet wird, wann nur deren so viele übrig bleiben, als zur Entscheidung einer Strittsache erforderet werden, oder die von denen Erkiesenden bestimmte Anzahl vorschreibet.

123. Nach gefällten Ausspruch aber, obgleich solcher noch nicht in Rechtskräften erwachsen wäre, wird durch Absterben oder erfolgende Unfähigkeit des einen oder anderen Schiedsrichters das Erkiesungsbeding nicht mehr beirret, wann nur wenigstens Einer übrig bleibet, welchem in allen deme, was bei ihme verhandlet

worden, auch ohne eidlicher Bestätigung seiner Aussage vollkommener Glauben beigemessen werden solle.

124. Zweitens, durch Absterben des einen oder anderen Erkiesenden vor gefällten schiedsrichterlichen Ausspruch, wann das Erkiesungsbeding nicht zugleich mit auf ihre Erben erstrecket worden; dahingegen werden aus dem bei Lebszeiten deren Erkiesenden ergangenen Ausspruch auch ihre Erben verbunden.

125. Wo aber eine ganze Gemeinde Schiedsrichtere erkieset hätte, bleibet das Beding jegleichwohlen bei Kräften, obschon noch so viele Mitglieder derselben vor dem schiedsrichterlichen Ausspruch verstorben wären.

126. Drittens, durch Vernichtung der Sache, worüber das Erkiesungsbeding getroffen worden, außer die Forderung erstreckete sich auch auf deren Werth oder auf die Entschädigungsgebühr.

127. Viertens, durch beiderseitigen willkürlichen Abstand oder auch nur durch Abweichung des einen Theils, wann solche Anfangs gegen Erlag eines gewissen Strafgelds ausbedungen worden.

128. Fünftens, durch Verlauf der Zeit, welche nach obiger Ausmessung dem Beding beigesetzet oder von Gericht bestimmet worden, wann der eine oder andere Theil seinen Abstand ordentlich erkläret oder gleich zum voraus nach Verfließung dieser Zeit die Nichtigkeit des Bedings vorgesehen worden.

129. Sechstens, höret das schiedsrichterliche Amt durch dessen beendigte Verhandlung und Fällung des Ausspruchs auf, obschon die Verbindlichkeit hieraus bleibet, wann solcher in Rechtskräften erwachsen ist.

130. Siebentens, durch den eingewandten Zug an den ordentlichen Richter in jenen Fällen, wo solcher nach Inhalt des gleich vorgehenden §. zulässig ist, und die von demselben hierauf erfolgende Erklärung der Nichtigkeit des schiedsrichterlichen Ausspruchs.

Caput XIX.

Von denen Handlungen, welche denen Contracten[1]) gleichkommen.

Inhalt:

---

§. I.

Num. 1.[2]) Die dritte Gattung verbindlicher Handlungen sind jene, welche denen Contracten insoweit gleichkommen, daß sie zwar aus Mangel einer wahren Vereinigung unter die Contracten nicht gezählet werden können, doch aber aus einer von dem Gesatz wegen unterwaltender Billigkeit auf einer oder auch auf beiden Seiten vermutheten oder dafürgehaltenen Einwilligung die Verbindlichkeit wirken.

2. Sie haben zwar ihre eigene Benamsung, die Gestalt und Form aber bekommen dieselben von ihrer Aehnlichkeit mit denen wahren Contracten; in welcherlei Fällen jedoch die Einwilligung vermuthet, oder Jemand für einwilligend gehalten werde, ist bereits in zweiten Capitel, von Zusagen, Verträgen und Vergleichen in zweiten Artikel, §. XI, num. 87 und 88 erkläret worden.

3. Diese Vermuthung oder Darfürhaltung geschieht entweder nur auf einer Seiten, wann von der anderen die wahre Einwilligung hinzutritt, als z. B. in Verwaltung fremder Geschäften und Verwaltung der Vormundschaft, oder aber auf beiden Seiten, wann von keinem Theil eine wahre Einwilligung geäußeret wird, als z. B. in Gemeinschaft eines Guts oder Erbschaft und in Befestigung des Kriegs.

4. Es ist demnach ein solches denen Contracten gleichkommendes Beding eine aus der von dem Gesatz vermutheten oder dafürgehaltenen Einwilligung verbindende Handlung, welche ihre eigene Benamsung hat, die Gestalt aber von demjenigen benannten Contract annimmt, deme sie in ihrer Art zum nächsten beikommt. Deren sind in dritten Capitel, von benannten Contracten insgemein, §. VII,

---

[1]) In der Hauptübersicht weisen die einleitenden Bemerkungen zur Abhandlung „Von Verbindungen, so gleichsam aus einer Vergleichung entstehen" auf das römische Recht hin, welches zur Begründung einer Verpflichtung, die sich nicht auf die Einwilligung der Parteien stützen kann, den Bestand eines Vertrages fingirt. Dagegen wird betont: „Nach dem Natur- und Völkerrecht hat es keiner dergleichen Vermuthung oder Dichtung vonnöthen, sondern es ist an deme genug, daß selbst die Eigenschaft der Handlung oder des Geschäfts die Verbindung enthalte". Nichtsdestoweniger schließt aber die Aufzählung der in dieser Abhandlung zu regelnden Verhältnisse, in denen die Verpflichtung aus der eigenen Handlung entspringt, mit folgender Bemerkung: „Anerwogen die That selber die Vergleichung auf sich hat, weil der Eine offenbar verwilliget, bei dem Andern aber kein Zweifel ist, daß er Willens seie, den Ersteren verbunden zu haben." Die Abhandlung sollte in folgende sechs Abschnitte zerfallen: 1. „Von Besorgung der Geschäften." 2. „Von Verwaltung der Vormundschaft." 3. „Von der Sachen Gemeinschaft." 4. „Von erblicher Gemeinschaft." 5. „Von Verbindung aus Erbsantretung." 6. „Von Bezahlung einer bedunkenden Schuld".

[2]) Zu n. 1—35. Die Anmerkungen Zencker's enthalten hinsichtlich der Bestimmungen n. 1—32 nur eine Verweisung auf das römische Recht. In Beziehung auf die Bestimmungen in n. 33—35 wird ein Auszug aus dem Texte gegeben.

neunerlei erwähnet worden, welche nun in diesem und denen nachfolgenden §§. beschrieben werden.

5. Die Erste ist die Verwaltung fremder Geschäften, welche nichts Anderes ist, als eine dem Befehlscontract gleichkommende Handlung, wodurch Jemand die Besorgnuß fremder Geschäften ohne Befehl und Vollmacht aus Freundschaft und guten Willen auf sich nimmt in Absicht sich den Anderen, dessen Geschäften er verwaltet, zu seiner Schadloshaltung zu verbinden.

6. Dann gleichwie bei Befehlscontracten, welche fast insgemein auf Gewinn und Verlust des Befehlsgebers abzielen, dieser zu der dem Befehlshaber gebührenden Entschädigung durch seine wahre Einwilligung verstricket wird, also erforderet auch nicht weniger die Billigkeit, daß, wo Jemand ohne ausdrücklichen Auftrag der Genehmigung fremde Geschäften zu Jemands Nutzen besorget, dieser dagegen für einwilligend gehalten, und aus seiner vermutheten oder darfürgehaltenen Einwilligung zur Schadloshaltung des Verwaltenden ruckverbindlich werde.

7. Nur Jene, die ausdrückliche Befehle anzunehmen fähig sind, können auch stillschweigend sich in Verwaltung fremder Geschäften einlassen, dahingegen Jedermanns Geschäften besorget werden mögen, wann gleich derselbe sonst Befehl und Vollmacht zu ertheilen nicht vermögend wäre.

8. Also können die Geschäften eines Waisen, Minderjährigen, Blödsinnigen oder auch einer noch erblosen Verlassenschaft zu ihren Nutzen besorget werden; doch sind Jene, welche sich sonst durch wahre Contracten zu verbinden nicht fähig sind, auch aus einer solchen denenselben gleichkommenden Handlung nicht weiter verbindlich, als andurch ihr Nutzen erweislich vermehret worden.

9. Dieser Personen Gegenwart und Wissenschaft, welche sich durch wahre Einwilligung zu verstricken nicht vermögen, änderet die Wesenheit dieser Handlung nicht, weilen es einerlei ist, nicht einwilligen oder nicht einwilligen können.

10. Außerdeme aber wird bei allen anderen einer wahren Einwilligung fähigen Personen, deren Geschäften von jemand Anderen besorget werden, entweder ihre Abwesenheit oder, wo sie auch gegenwärtig wären, wenigstens ihre Unwissenheit von deme, was gehandlet wird, zur Wesenheit dieser Handlung erforderet.

11. Dann, wo sie es wissen und schweigen, da sie es durch ihren Widerspruch verhinderen können, ist schon an Seiten ihrer eine wahre Einwilligung, folglich auch ein wahrer Befehlscontract und keine demselben nur gleichende Handlung.

12. Nicht weniger müssen die Geschäften, deren Verwaltung Jemand auf sich nimmt, fremd sein, welche auf viererlei Art einen Anderen angehen können, als erstens, wegen deren aufhabender Besorgnuß, als da in Abwesenheit eines Befehlshabers, Handlungsvorgesetzten oder Factors etwas zu verrichten vorfiele; zweitens, wegen Eigenthums der Sache selbst, als da Jemand etwas auf die Sache des Anderen aufwendet, welche er einem Dritten gehörig zu sein vermeinet; drittens, wegen erfolgender Gutheißung, wann Jemand das zwar zu seinen Handen verrichtete, allein einem Dritten angehörige Geschäft als das seinige genehmhaltet; und endlich viertens, wegen der Verwaltung selbst, wann die Geschäften wirklich Demjenigen angehören, zu dessen Handen sie besorget werden.

13. Wann dahero Jemand sein eigenes Geschäft in Meinung ein fremdes zu sein besorget, so macht sich derselbe den Anderen, in dessen Namen er solches verrichtet, daraus in keinerlei Wege verbindlich. Wie dann auch, wann Jemand das Geschäft eines Anderen in Meinung solches einem Dritten gehörig zu sein verwaltete, Derjenige, den das Geschäft angehet und nicht dieser, in dessen Namen es verrichtet worden, hieraus verbunden wird; dann in solchen Fällen bringet die Wahrheit aller Muthmaßung vor.

14. Wo aber in Gegentheil Jemand fremde Geschäften als seine eigene in seinem Namen und zu eigenem Nutzen verwaltete, wird zwar derselbe dem Eigen-

thümer deshalben verstricket; dieser aber ihme nur damals verbindlich, wann des Verwaltenden guter Glauben, daß er sie ungezweiflet für die Seinige gehalten, erweislich ist oder da solcher ermanglete, nur nach Maß dessen, als er andurch bereicheret worden.

15. Ferners da Jemand gemeinsame Geschäften ohne Auftrag in Abwesenheit deren übrigen Theilhaberen besorgete, werden diese ihme nur nach Maß ihrer Antheilen deswegen verbindlich, obschon ein gemeinsames Geschäft blos damals für fremd angesehen werden kann, wann der Verwaltende seinen Antheil davon füglich absönderen können, folglich ohne einen Schaden für sich zu befahren, deren übrigen Theilen sich anzunehmen nicht nöthig gehabt hätte.

16. Eine weitere wesentliche Erfordernuß dieser Handlung ist, daß kein ausdrücklicher oder stillschweigender Auftrag vor übernommener Verwaltung vorhergehe, noch weniger eine Gutheißung oder Genehmhaltung in wirklicher Verwaltung einkomme; dann durch so Ein- als Anderes würde eine wahre Einwilligung geäußeret, folglich auch die Handlung in einen wahren Befehlscontract verwandlet.

17. Da aber die Gutheißung oder Genehmhaltung schon nach verrichteten Geschäften erfolgete, oder der Auftrag nicht von dem Eigenthümer selbst, den das Geschäft angehet, sondern von einem Dritten geschehen wäre, behält die Handlung noch allzeit ihre Gestalt, und wird sowohl der Verwaltende dem Eigenthümer, als dieser jenem daraus verbindlich.

18. Nicht minder hat die Uebernehmung fremder Geschäften lediglich aus Freundschaft und guten Willen ohne allem vorhergegangenen Beding oder sonstigen Schuldigkeit zu geschehen; dann, wo solche aus einer hierzu verpflichtenden Ursache herrührete, hat die Handlung die Gestalt eines wahren Vertrags oder Contracts.

19. Endlichen muß auch die Verwaltung in Absicht sich den Anderen verbinden zu wollen übernommen werden, folglich das Geschäft also beschaffen sein, daß eine solche Absicht aller Wahrscheinlichkeit nach dabei vermuthet werden möge; dann, da ein Umstand unterwaltete, woraus eine widrige Vermuthung vordringete, oder eine andere Ursache erhellen würde, höret derowegen alle Forderung auf.

20. Also können die Eltern, was sie auf die Ernährung, Erziehung und Ausstattung ihrer Kinder auslegen, oder ein Mann, was er auf die Unterhaltung seines Weibs aufwendet, nicht zuruckforderen, obschon sie jenes, was sie auf die Güter ihres Weibs und Kinder auslegen, zuruckbegehren mögen, weilen sie zwar das erstere, nicht aber das andere zu thun schuldig sind.

21. Noch viel weniger aber kann eine solche Absicht wider den ausdrücklichen Verbot dessen, den die Geschäften angehen, sich durchaus nicht dareinzumengen, gefolgeret werden, sondern jener, der solche jegleichwohlen wider den Verbot auf sich nimmt, hat wider denselben nicht die mindeste Forderung, wann er gleich noch so vieles aus dem Seinigen darauf verwendet hätte.

22. Es wäre dann, daß ein gemeinwesiger Nutzen die Vollstreckung eines verbotenen Geschäfts erheischete, als die Abwendung der aus dem Einsturz eines baufälligen Hauses besorgenden Gefahr, oder die Beerdigung einer unbestattet erliegen gelassenen Leiche und andere dergleichen Fälle, worinnen aus unterlassenden Vollzug ein gemeinschädlicher Nachtheil erwachsen könnte.

23. Diese Handlung ist eben also, wie der Befehlscontract selbst, in der Folge zweibündig, woraus Derjenige, welcher sich in die Verwaltung fremder Geschäften eingelassen, gleich Anfangs in der Hauptsumme zu getreulicher Verwaltung deren übernommenen Geschäften, wie nicht weniger zum Erlag deren Rechnungen und zu Erstattung alles dessen, was ihme dieser Geschäften halber zugekommen, verbunden; dagegen aber auch ihme der Eigenthümer oder Jener, dessen Geschäften besorget worden, in der Folge zu seiner Schadloshaltung ruckverbindlich wird.

24. Desgleichen wirket die Uebernehmung fremder Geschäften, so wie bei Befehlscontracten, die Schuldigkeit zu Anwendung desjenigen Fleißes, welchen die Natur und Beschaffenheit deren Geschäften erheischet; dahero hat insgemein der Verwaltende für Arglist, die große und leichte Schuld zu haften.

25. Für die leichteste Schuld aber wird er nur damals verfänglich, wann entweder die Natur des Geschäfts den ausbündigsten Fleiß erforderet oder von ihme ein sonst fleißigerer Sachwalter, der diese Geschäften zu besorgen bereit gewesen, davon verdrungen worden wäre.

26. Noch weniger hat derselbe zufällige Schäden, woran er keine Schuld trägt, zu ersetzen, außer derselbe hätte etwas Gefährliches und was der Eigenthümer nicht hat zu thun pflegen, mit dem fremden Gut vorgenommen, oder mit solchem wissentlich, daß es fremd seie, als mit seinem eigenen Gut und zu seinem eigenen Nutzen geschaltet.

27. Dahingegen ist derselbe in jenem Fall, wo er die Besorgnuß einiger in größter Gefahr des Verlusts stehenden Sachen, deren sich Niemand annehmen wollen, auf sich genommen, nur allein für die Gefährde und große Schuld verantwortlich.

28. Für diejenige Güter aber, welche er nicht zugleich mit verwaltet, hat er gar nicht zu stehen, woferne diese mit denen anderen keinen so genauen Zusammenhang hätten, daß ohne beider Besorgnuß die eine unausweichlich zu Schaden kommen müssen, oder nicht etwan ein Anderer, welcher beide zusammen besorget haben würde, von dem Verwaltenden ausgeschlossen worden wäre.

29. Aus der Verbindlichkeit des Verwaltenden fließet die Demjenigen, dessen Geschäften besorget worden, und seinen Erben wider ihn und dessen Erben gebührende Hauptforderung zu Erstattung alles dessen, was derselbe der übernommenen Verwaltung wegen zu leisten schuldig ist.

30. Dagegen aber ist auch der Andere, dessen Geschäften verwaltet worden, so wie ein jeder Befehlsgeber den Verwaltenden völlig schadlos zu halten, und ihme Alles, was er aus Nothwendigkeit oder zu seinem Nutzen erweislich verwendet, zu ersetzen verbunden, woraus die dem Verwaltenden und seinen Erben wider den Eigenthümer und dessen Erben zu seiner Schadloshaltung gebührende Ruckforderung entspringet.

31. Beide diese Forderungen kommen mit jenen, welche aus dem Befehlscontract herrühren, vollkommen überein, folglich ist auch hierbei alles Dasjenige zu beobachten, was in fünfzehenten Capitel, von Befehlscontract, §. V und VI, geordnet worden.

32. Zu der Ruckforderung aus Verwaltung fremder Geschäften gehöret auch die Forderung wegen deren Begräbnußunkosten, welche Jenem, der einen Verstorbenen auf seine Unkosten beerdigen lassen, wider den Erben des Abgelebten oder seine Verlassenschaft, oder da nach ihme gar kein Vermögen nachgeblieben wäre, wider Diejenige, denen diese Schuldigkeit sonst obgelegen wäre, als Vater, Mutter oder Ehemann zu Wiedererstattung deren verwendeten Unkosten gebühret, die jedoch nach dem Stand des Verstorbenen auf den jeden Orts vorgeschriebenen Aussatz zu mäßigen seind.

§. II.

33. Die zweite dem Befehlscontract gleichkommende Handlung ist die Verwaltung der Vormundschaft, welche bereits in ersten Theil in der Abhandlung von der Vormundschaft beschrieben worden; dann gleichwie in Befehlscontract der Befehlshaber dem Befehlsgeber gleich Anfangs in der Hauptsache verstricket, und dagegen dieser jenem in der Folge zur Schadloshaltung ruckverbindlich wird, also verhält sich auch die beiderseitige Verbindlichkeit zwischen dem Vormund und Waisen gegeneinander.

34. Weilen aber die Waisen und Minderjährige keiner wahren verbindlichen Einwilligung fähig sind, so kann auch diese Handlung denen wahren Contracten nicht beigezählet werden; doch erforderet gleichwohlen die Billigkeit, daß, da solche vornehmlich zum Nutzen deren Waisen gereichet, dieselben von dem Gesatz für einwilligend gehalten werden.

35. Aus dieser darfür gehaltenen Einwilligung fließet die Ruckverbindlichkeit deren Waisen zur Schadloshaltung des Vormunds, worinnen sich die ihme wider jene gebührende Ruckforderung, gleichwie andererseits die denen Waisen wider den Vormund zustehende Hauptforderung sich in dessen bei Uebernehmung der Vormundschaft geäußerten wahren Einwilligung gründet und die Eigenschaft einer denen wahren Contracten gleichkommenden Handlung bestehet.

§. III.

36.³) Die dritte ist die Zahlung aus Irrthum, welche eine insgemein dem Darlehenscontract gleichende Handlung ist, wodurch Jener, deme von dem Anderen etwas, was dieser ihme nicht schuldig gewesen, in Meinung es schuldig zu sein, bezahlet oder gegeben worden, zu dessen Zuruckstellung verbunden wird.

37. Dann, weilen der Eine das, was er bezahlet, schuldig zu sein vermeinet und der Andere Dasjenige, was er empfanget, ihme zu gebühren glaubet, ist keinerseits eine wahre Einwilligung zu einem Darlehen vorhanden, folglich ermanglet auch die Wesenheit eines wahren Contracts.

38. Nachdeme aber doch die Billigkeit erheischet, daß in einem solchen Fall, wo keine Ursache einer Verbindlichkeit an Seiten des Gebenden unterwaltet, der Nehmende nicht mit dessen Schaden bereicheret werde, so wird von dem Gesatz auf beiden Seiten die Einwilligung vermuthet, daß das Empfangene nur in der Absicht gegeben und angenommen worden, damit nach Gestalt der Sache eben so vieles oder eben Dasjenige, was gegeben worden, wieder erstattet werde.

39. Diese Handlung gleichet dahero meistens dem Darlehenscontract, wann das Gegebene in Dingen von Zahl, Gewicht oder Maß bestehet, doch nimmt sie auch in jenem Fall die Natur eines Hinterlegungscontracts an, wann Sachen, die ihrer Gestalt nach und stuckweis geschätzet werden, Jemanden auf vorbemelte Art gegeben worden.

40. Nach diesem Unterschied des Gegebenen wird der Nehmende aus der von dem Gesatz vermutheten Einwilligung entweder so wie der Schuldner aus dem Darlehenscontract eben so vieles oder aber wie Derjenige, zu dessen getreuen Handen etwas hinterleget worden, eben Dasjenige, was er empfangen, dem Gebenden wieder zu erstatten, verbunden.

41. Jedermann, der etwas aus Irrthum bezahlet oder giebt, kann solches zuruckforderen, die Zahlung möge in seinem eigenen oder fremden Namen geschehen sein, als von einem Vormund oder Gerhaben, Befehlshaber oder Bürgen, und

---

³) Zu n. 36—70. Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes; in derselben wird betont, daß man mit Beseitigung der vielfältigen in der gemeinrechtlichen Literatur ausgebildeten Unterscheidungen nur dem Grundsatze zu folgen habe, daß die Bereicherung zum Schaden eines Andern hintanzuhalten sei.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 55 hervorgehoben, daß die vorzeitige Zahlung ebenso einen Vermögensnachtheil zur Folge haben könne, wie die Zahlung eines die Schuld übersteigenden Betrages, daß es daher unbillig sei, die condictio indebiti im Falle der vorzeitigen Zahlung zu versagen. Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 16. Juli 1771, daß die Voraussetzung der condictio indebiti, welche „nur damals statthaben könne, wann die vermeinte verbindliche Ursach, aus welcher die Zahlung geschehen, wirklich falsch zu sein erweislich ist“, im Falle der vorzeitigen Zahlung fehle, daß übrigens der Schuldner nicht immer durch eine vorzeitige Zahlung einen Vermögensnachtheil erleiden werde.

da von Jedem zweier mit ungeschiedener Hand verbundenen Mitschuldneren oder von dem Schuldner und Bürgen die Zahlung der nemlichen Schuld, und also zu zweien Malen geleistet worden wäre, kann Jener, welcher zuletzt gezahlet, das von ihme Bezahlte zuruckbegehren, wann der Glaubiger durch die erste Zahlung schon vollkommen vergnüget worden.

42. Desgleichen ist Jedermann schuldig das zur Ungebühr Empfangene auf Erforderen zuruckzustellen, er möge es in eigenen oder fremden Namen angenommen haben; da aber ein vorhergegangener Befehl, Anweisung oder nachgefolgte Gutheißung Desjenigen, in wessen Namen es empfangen worden, erweislich wäre, machet sich auch dieser dafür verfänglich, wann gleich das Empfangene von dem Nehmenden zu seinem eigenen Nutzen verzehret oder verthan worden wäre.

43. Wovon nur Jene, welche sich zu verbinden unfähig sind, als Waisen, Minderjährige, Blödsinnige und andere Pflegbefohlene ausgenommen werden, die zur Zuruckstellung des ihnen ohne Zuthat oder Vorwissen ihrer Vormünderen oder Curatorum Bezahlten oder Gegebenen nur insoweit verbunden sind, als so viel davon noch bei ihnen vorhanden ist oder zu ihrem erweislichen Nutzen verwendet worden.

44. Damit aber die Zuruckforderung des aus Irrthum Bezahlten statt haben könne, ist nothwendig, daß erstens wirklich etwas bezahlet oder gegeben oder was Jemand rechtmäßig zu forderen hatte, von ihme erlassen worden.

45. Zweitens, daß die Zahlung aus einer vermeintlich vorhergegangenen verpflichtenden Ursache und nicht etwan aus einem irrigen willkürlichen Bewegungsgrund oder sonst aus guten Willen geschehen; was dahero Jemand freiwillig oder auch vergleichsweise und nicht aus vermeinter Schuldigkeit zahlt oder giebt, kann er nicht zuruckforderen, obschon der Bewegungsgrund nachhero falsch zu sein befunden würde.

46. Also da Jemand dem Anderen wegen vermeintlich von ihme empfangener Wohlthaten aus Erkenntlichkeit etwas gäbe, kann er solches nicht mehr zurückbegehren, wann gleich der Irrthum entdecket würde, daß keine Wohlthatserzeugung vorhergegangen.

47. Drittens, daß die vermeinte verbindliche Ursache wirklich falsch zu sein, folglich die Zahlung zur Ungebühr geleistet zu haben, erwiesen werden könne; wobei aber der Unterschied wohl zu bemerken ist, ob der Nehmende gar kein Recht gehabt, das Bezahlte zu forderen, oder ob ihme zwar eine Forderung zugestanden, welche aber von dem Gebenden durch eine rechtserhebliche Einrede oder Einwendung, deren er sich aus Irrthum nicht bedienet, hätte entkräftet werden können.

48. Ersteren Falls gebühret allemal die Zuruckforderung des zur Ungebühr Bezahlten, wann der Irrthum oder die Unwissenheit erweislich ist, der Zahlende möge sich in dem Recht oder in der Sache, in der eigenen oder fremden That geirret haben, weilen der Nehmende gar kein Recht hat, das Empfangene zu behalten.

49. Also kann Jener, der eine ihme geschenkte Sache in Meinung, daß ihme solche nur geliehen oder verkaufet worden, bezahlet, oder ein Schuldner, der eine schon bezahlte Schuld nochmalen abführet, das Bezahlte zuruckforderen.

50. Desgleichen kann ein Erb die aus einem unstandhaften Testament, welches er giltig zu sein vermeinet, abgestattete Vermächtnussen, wie nicht weniger ein Notherb an denen hinausbezahlten Vermächtnussen bei sich nachhero zeigender Verkürzung seines Pflichtheils so vieles zuruckbegehren, als zur Ergänzung seines Pflichttheils erforderlich ist.

51. Die nemliche Zurückforderung kommt auch Demjenigen zu statten, welcher etwas bezahlet, wovon er schon durch die Verjährung oder durch ein in Rechtskräften erwachsenes richterliches Urtheil befreiet worden; daferne aber das Urtheil noch nicht zu Rechtskräften gediehen wäre, und er jegleichwohlen Dasjenige,

wovon er darinnen ledig gesprochen worden, bezahlete, kann er solches so wenig zurückforderen, als da er es noch währenden Rechtsstritt vor dem richterlichen Spruch vergleichsweise bezahlet hätte.

52. Nichtweniger hat Jener, der unter einer wahren Bedingnuß, deren Ausgang noch ungewiß ist, oder auf einen ungewissen Tag, wovon nicht wissend ist, ob und wann, oder auch nur ob solcher sich ereignen werde, etwas zu leisten verstricket ist, die Befugnuß das vor dem Erfolg der Bedingnuß oder des ungewissen Tags aus Irrthum Bezahlte, insolange zurückzubegehren, bis daß solcher sich nicht ergeben hat.

53. Letzteren Falls aber, wo zwar dem Nehmenden eine Forderung gebühret hätte, solche hingegen von dem Gebenden durch eine rechtserhebliche Einwendung oder ihme sonsten zu statten kommende Rechtswohlthat, wann er sich deren bedienet haben würde, entkräftet werden mögen, kann insgemein das aus Irrthum Bezahlte nicht mehr zuruckgeforderet werden.

54. Also kann ein Weib, was sie ohne Begebung ihrer weiblichen Gerechtigkeit für den Anderen freiwillig bezahlet, ein Schadlosbürge, wann er die Rechtswohlthat der vorzüglichen Belangung des Schuldners einzuwenden unterlassen, oder ein mit geschiedener Hand verbundener Mitschuldner, was er ohne die Abtheilung der Zahlung zu verlangen, für seinen Mitschuldner bezahlet, ein Schuldner, welcher sich der Rechtswohlthat der Selbstbedürfnuß in jenen Fällen, wo ihme solche von denen Gesetzen verstattet wird, nicht bedienet, oder auch Jener, der etwas, was ihme durch einen, obschon unbilligen richterlichen Spruch auferleget worden, vor dessen rechtlicher Bestätigung zahlet, nicht mehr zuruckbegehren.

55. Gleichergestalten höret die Zuruckforderung dessen auf, was vor der Zeit, als es gebühret hätte, geleistet worden, wann der Tag der Gebühr ungezweifelt erfolgen muß, obschon die Zeit der Ereignuß noch ungewiß wäre; noch weniger können die mittlerweilige Interessen oder Nutzungen von dem früher Gezahlten anverlanget werden.

56. Dieses leidet jedoch in jenen Fällen eine Ausnahme, wo zwar die Forderung an sich selbst rechtmäßig, allein in Absicht auf die daraus verbundene Person von denen Gesetzen entkräftet und vernichtet wäre; also kann das von Waisen, Minderjährigen, gerichtlich erklärten Verschwendern und anderen pflegbefohlenen Personen aus ihren eingegangenen Verbindungen Bezahlte oder Gegebene noch allzeit zuruckgeforderet werden.

57. Der Unterschied, ob an Seiten des Nehmenden eine Forderung vorhanden gewesen seie oder nicht, höret auch damals auf, wann die ungebührliche Zahlung nicht wirklich erfolget, sondern blos aus einer vermeintlich vorhergegangenen verpflichtenden Ursache etwas zu leisten versprochen worden, in welchem Fall Demjenigen, der ein solches ungebührliches Versprechen gethan, der Beweis des Irrthums noch allemal bevorstehet.

58. Viertens, ist zur ungebührlichen Zahlung erforderlich, daß der Zahlende wirklich in einem Irrthum oder Unwissenheit befangen gewesen seie, er möge wirklich eine der Wahrheit widrige Meinung geheget, oder an der wahren Beschaffenheit der Sache gezweifelt oder solche gar nicht gewußt haben.

59. Wo aber Jemand etwas wissentlich es nicht schuldig zu sein bezahlete oder versprechete, kann solches von ihme nicht mehr zuruckbegehret, noch das Versprechen widerrufen werden, sondern was freiwillig gegeben wird, ist für ein Geschenk zu halten; also kann das vergleichsweise Bezahlte oder Versprochene, oder was die Eltern für ihre Kinder, oder der Mann für das Weib auslegen, oder worzu dieselbe sich für sie verstricken, nicht mehr zurückgefordert oder widerrufen werden.

60. Es wäre dann, daß deme ein Verbot des Gesetzes entweder wegen der gegebenen oder versprochenen Sache, als bei denen über den erlaubten Betrag

verschriebenen oder abgeführten Zinsen, oder bei einer den bestimmten Betrag übersteigenden, bei Gericht nicht angemeldeten Schankung, oder wegen der Verbindungsunfähigkeit der zahlenden oder gelobenden Person, als bei Waisen, Minderjährigen, Verschwenderen oder anderen pflegbefohlenen Personen entgegenstünde, in derem ersterem Fall die Uebermaß, in letzterem aber das Ganze, was gegeben oder versprochen worden, noch allzeit zuruckgeforderet oder widerrufen werden kann.

61. An Seiten des Nehmenden ist zwar zur Wesenheit dieser dem Darlehenscontract gleichkommenden Handlung ebenmäßig der Irrthum oder die Unwissenheit und der daherrührende gute Glauben, daß er das Bezahlte oder Versprochene ihme wirklich zu gebühren vermeine, nicht aber zu dem Ende erforderlich, daß, wann er es ihme nicht zu gebühren wüßte, deshalben die Zuruckforderung des zur Ungebühr Bezahlten aufhöre; dann er möge die Ungebührlichkeit der Zahlung wissen oder nicht, bleibet er jegleichwohlen einen Weg, wie den anderen das Empfangene zurückzustellen schuldig.

62. Der Unterschied bestehet dahero lediglich in der Ursach der Verbindlichkeit zur Zuruckstellung, weilen, wo der Nehmende gleichfalls in Irrthum oder Unwissenheit verfangen ware, die Vermuthung seiner Einwilligung in die Zuruckstellung Platz greifen kann, folglich auch eine denen wahren Contracten gleichkommende Handlung unterwaltet; dahingegen, wo er die Zahlung wider besseres Wissen angenommen zu haben überwiesen werden könnte, wider die Wahrheit keine widrige Vermuthung statt haben kann, sondern derselbe machet sich eines Betrugs, folglich eines wahren Verbrechens schuldig, woraus er zur Zuruckstellung verbunden wird.

63. Wann nun alle diese Erfordernussen zusammentreffen, so wird der Nehmende zu Wiedererstattung des Empfangenen verbunden, woraus die dem aus Irrthum oder Unwissenheit Zahlenden und dessen Erben wider den Nehmenden und seine Erben zur Zuruckstellung des zur Ungebühr Empfangenen zustehende Rechtsforderung entspringet.

64. Der zur Ungebühr empfangene Betrag ist solchen Falls, wie ein anderes Darlehen, wovon keine Zinsen bedungen worden, mit denen von dem Tag der gerichtlichen Belangung, oder bei erweislicher Gefährde des Nehmenden, von dem Tag des Empfangs an laufenden Interessen zu erstatten; wäre aber eine gewisse Sache aus Irrthum gegeben worden, solle solche ebenfalls, wann sie bei dem Nehmenden noch vorhanden ist, in demjenigen Stand, in welchem er sie bekommen, mit allen ihren Zugehörungen und mittlerweil davon behobenen Nutzungen nach Abzug dessen, was hierauf erweislich verwendet worden, anwiederum zuruckgestellet werden.

65. Dahingegen, wo die Sache etwan vor deren Zuruckforderung an einen Dritten veräußeret worden wäre, kann zwar dieser, der sie rechtmäßig an sich gebracht, deshalben nicht angefochten werden; Derjenige aber, deme solche Anfangs zur Ungebühr gegeben worden, ist jenes, was er dafür empfangen, oder da die Sache aus seiner Schuld beschädiget oder gar zu Grund gegangen wäre, den erweislichen Werth zu ersetzen schuldig.

66. Er hat jedoch lediglich für die große Schuld allein zu haften; dahero derselbe weder für einen minderen Grad der Schuld, noch weniger für zufälligen Schaden verfänglich ist, außer er hätte, wohlwissend, daß ihme die Sache nicht gebühre, solche jegleichwohlen arglistiger Weise angenommen, in welchem Fall, wann auch dieselbe durch Zufall in Verlust gienge, er deren Werth, wie solchen der Gebende nach eigener Neigung und Anständigkeit eidlich schätzen wird, zu erlegen hat.

67. Wer aber das aus Irrthum Bezahlte oder Gegebene zuruckforderet, dem lieget ob nicht nur allein die wirklich geleistete Zahlung dessen, was er zuruck-

begehret, sondern auch, daß solche aus Irrthum oder Unwissenheit, folglich zur Ungebühr geschehen, zu erweisen.

68. Doch wird Kläger von dem Beweis dieses letzteren Punkts in folgenden Fällen enthoben, wann entweder der Beklagte die Zahlung empfangen zu haben arglistig gelaugnet und nachhero überführet würde, oder die Ursache, aus welcher die Zahlung geschehen, schon von dem Gesatz entkräftet und vernichtet wäre, oder der Beklagte aus dem Beding oder aus der Natur der Handlung zu Legung deren Rechnungen verbunden sein würde, in welchen Fällen dieser den Beweis, daß ihme die Zahlung gebühret habe, zu verführen hat.

69. Nicht weniger, da etwas zu zahlen oder zu geben aus Irrthum oder Unwissenheit versprochen, und die Ursach der Schuld in der Zusage oder Verschreibung ausgedrucket worden wäre, hat der Gelobende deren Falschheit oder Unbestand zu erweisen, wann es etwan kein solcher Fall ist, wo ihme die begünstigte Einwendung der nicht geschehenen Zuzählung annoch zu statten käme; wo aber die Ursach der Schuld in der Zusage oder Verschreibung nicht mitangedeutet worden wäre, hat der Gegentheil, deme etwas versprochen oder verschrieben worden, solche zu erweisen.

70. Die Zuruckforderung des zur Ungebühr Bezahlten wird auch nicht ausgeschlossen, obschon der Zahlende oder Gebende sich derselben ausdrücklich verziehen hätte; doch solle diese Rechtsforderung nur insolange angestrenget werden können, als bis die in zweiten Theil für alle Forderungen überhaupt ausgemessene Verjährungszeit nicht verstrichen ist.

§. IV.

71.[4]) Die vierte denen wahren Contracten gleichkommende Handlung ist die Gemeinschaft eines Guts, welche zwar an sich selbst betrachtet unter die Contracten nicht gezählet werden mag, sondern ein gemeinschaftliches Eigenthum oder ein sonstiges Mehreren zusammen an einerlei Sache zustehendes dingliches Recht bedeutet.

72. In diesem Verstand wirket dieselbe die allseitige Verbindlichkeit zur Theilung des gemeinschaftlichen Guts, wann solche auch nur von einem Mitbesitzer verlanget wird. Insoweit aber, als der gemeinschaftliche Besitz eines Guts auch dessen gemeinsame Verwaltung entweder von allen Mitbesitzeren zusammen oder zwar nur von einem, doch im Namen aller erheischet, so entstehet hieraus eine dem Gesellschaftscontract gleichende Handlung, wodurch ein jeder Theilhaber zu Erstattung alles dessen, was dieselbe sich untereinander deshalben zu leisten schuldig sind, verbunden wird.

73. Dann ein wahrer Gesellschaftscontract kann nur damals bestehen, wann die wahre Einwilligung, eine Gesellschaft einzugehen, allerseits geäußert und die Sache in Absicht auf die Gesellschaft gemein gemacht wird; dahingegen, wo ein Gut von Mehreren ohne dieser Absicht gemeinschaftlich erworben und verwaltet wird, ermanglet auch in solchem Fall die wahre Einwilligung in eine Gesellschaft.

74. Weilen aber doch die Billigkeit erforderet, daß deren jeder nach Maß seines Antheils hiervon so den Nutzen zu beziehen, wie den Schaden zu tragen habe, und Jener, der in ein gemeinschaftliches Gut etwas verwendet, dabei die Absicht, sich den Anderen zu verbinden, heget, so wird von dem Gesatz die Einwilligung zu Leistung allseitiger Gebührnussen nach Beschaffenheit deren einzuwilligen fähigen oder unfähigen Personen entweder vermuthet oder darfürgehalten, folglich eine denen wahren Contracten gleichende Handlung hieraus gefolgeret.

---

[4]) Zu n. 71—98. In den Anmerkungen Zencker's wird hervorgehoben, daß an dieser Stelle nur von den auf Billigkeit beruhenden Verpflichtungen, die auf die Fiction einer Einwilligung gestützt werden, zu handeln sei, und daß im Uebrigen diese Rechtsverhältnisse ihre Regelung im zweiten Theile, welcher zur Zeit noch nicht festgestellt war, zu finden haben.

75. Die Gemeinschaft eines Guts erwachset dahero aus dessen rechtmäßiger gemeinschaftlicher Erwerbung, als da eine Sache von Mehreren erkaufet oder Mehreren zusammen vermachet oder geschenket wurde, und kann nur zwischen Jenen bestehen, die entweder das Eigenthum einer Sache oder sonst hieran ein anderes dingliches Recht, als den Fruchtgenuß oder das Pfandrecht miteinander gemein haben.

76. Die Sache aber möge von Allen zusammen oder auch nur von Einem oder wohl gar von deren Keinem, sondern von einem Dritten besessen werden, so hindert jedoch der Mangel des Besitzes die Gemeinschaft des Guts nicht, wann nur das gemeinsame Eigenthum oder sonstige Recht an der Sache erweislich ist.

77. Das gemeinschaftliche Eigenthum oder sonstige dingliche Recht ist demnach die wesentliche Ursache, woraus die Gemeinschaft des Guts entspringet, in deren Ermanglung auch diese nicht erzeuget werden kann. Also ist zwischen Jenen, welche kein dingliches Recht an der Sache, sondern nur aus persönlicher Verbindlichkeit eines Dritten ein Recht zu derselben haben, als da Mehreren zusammen eine Sache ausgeliehen oder vermiethet worden wäre, keine Gemeinschaft des Guts; noch weniger aber kann ein Gut zwischen mehreren unrechtmäßigen Besitzeren, welche solches ohne allem Recht an sich gezogen, gemein werden.

78. Wann nun solchergestalten Mehrere zusammen eines Dings wegen in die Gemeinschaft gerathen, so erwachset hieraus zwischen denenselben eine zweifache Verbindlichkeit, als die eine aus dem einem Jeden hieran gebührenden Recht zur Theilung des gemeinschaftlichen Guts, und die andere aus der gemeinsamen Verwaltung zu Leistung deren daherrührenden persönlichen Gebührnussen.

79. Dann Niemand ist schuldig, in der Gemeinschaft eines Guts wider seinen Willen zu beharren, also zwar, daß weder das Beding einer immerwährenden Gemeinschaft gültig seie, noch auch ein Erblasser seine Erben auf allzeit hierzu verbinden könne, obschon die Gemeinschaft auf eine gewisse Zeit festgesetzet werden mag.

80. Es stehet dahero Jedwedem frei, auch wider Willen des Anderen die Theilung des gemeinschaftlichen Guts anzubegehren, und da der Andere sich dessen weigerete, ihn hierwegen gerichtlich zu belangen. Unmündige aber und andere pflegbefohlene Personen können die Theilung nicht für sich selbst anbegehren, sondern ihre Vormündere oder Gerhaben und Curatores sollen in ihren Namen hierum bei Gericht einkommen.

81. Dahingegen haltet die Unmündigkeit oder sonstige Verwaltungsunfähigkeit an Seiten deren übrigen Mitbesitzeren, welche um die Theilung belanget werden, das Theilungsgeschäft nicht auf, sondern dieses solle gleichwohlen seinen Fortgang haben, wann dieselbe nur mit einem dabei keinen eigenen Antheil habenden Vormund oder Curatore hierzu versehen sind, und die Theilung zu Abwendung alles Schadens gerichtlich vorgenommen wird.

82. Allermaßen, wo bei einer Theilung Waisen oder andere Personen, welche der eigenen Verwaltung ihres Vermögens nicht fähig sind, einkommen, hat solche allemal gerichtlich zu geschehen; ansonsten aber kann dieselbe auch außergerichtlich vollbracht werden, und wessen sich die Theilhabere unter einander gutwillig vergleichen, hierbei solle es auch sein festes Verbleiben haben.

83. Wie dann auch bei jenen gerichtlichen Theilungen, welche unter Geschwistern oder Bruders und Schwesters Kindern vorgehen, die nemliche Theilungsart beobachtet werden solle, welche in zweiten Theil bei Erbtheilungen vorgeschrieben worden.

84. Außer diesem Fall aber kommt es darauf an, ob die Sache, um welche es zu thun ist, sich füglich theilen lasse oder nicht. Ist dieselbe theilbar, hat der Richter den einem Jeden hieran gebührenden Antheil auszumessen und zu bestimmen.

85. Ließe sich hingegen die Sache ohne Schmälerung ihres Werths nicht theilen, hat der Richter anförderist unter denen Theilhaberen einen gütlichen Ver-

gleich zu versuchen, ob dieselben sich der Theilung halber vereinigen können; wann jedoch kein gütliches Abkommen zu bewirken wäre, so solle der Richter die Sache nach deren vorläufiger Schätzung mittelst öffentlicher Feilbietung gerichtlich veräußeren, und einem Jeden seinen Antheil an dem dafür erlösten Geld herausgeben.

86. Würde aber bei wirklicher Steigerung ein Theilhaber eben so vieles, als was ein Fremder angeboten, mit denen nemlichen Kaufbedingnussen dafür geben wollen, so ist er allerdings dem Fremden in dem Kauf vorzuziehen. Wollten hingegen mehrere oder gar alle Theilhabere die Sache an sich bringen, solle Jener das Vorrecht haben, deme der größte Antheil hieran gebühret, oder da Alle gleiche Theile hätten, welcher den Einstand zuerst angemeldet hat, welches jedoch lediglich von gemeinschaftlichen unbeweglichen Gütern zu verstehen ist.

87. Ueber die zu Stand gebrachte Theilungen liegender Güter und anderer landtäflicher, stadt- oder grundbücherlichen Rechten und Forderungen sollen ordentliche Urkunden unter aller Theilhaberen Unterschrift und Petschaft mit allen zur landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Einlage gehörigen Erfordernussen ausgefertiget, und also in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, worinnen der getheilte Grund inlieget oder das Recht oder die Forderung haftet, eingetragen werden, bis zu dessen Erfolg die Theilung keine rechtliche Wirkung hat, sondern die Gemeinschaft noch immerfort bestehet.

88. Die zweite aus der gemeinsamen Verwaltung herrührende und der Natur einer denen wahren Contracten gleichkommenden Handlung eigene Verbindlichkeit zu Leistung deren Gebührnussen zielet auf die allseitige Ausgleichung sowohl des von dem gemeinschaftlichen Gut eingegangenen Nutzens, als des sich hieran ergebenden Schadens ab.

89. Unter dieser Ausgleichung wird nicht allein die Vertheilung deren von Zeit der bestehenden Gemeinschaft aus dem gemeinsamen Gut eingehobenen Nutzungen, sondern auch die Vergütung deren hierauf erweislich verwendeten nothwendigen und nützlichen Auslagen, und der Ersatz aller aus Gefährde, großer und leichter Schuld eines oder des anderen Theilhabers verursachten Schäden begriffen.

90. Aus dieser zweifachen Verbindlichkeit erwachset die einem jeden Theilhaber und seinen Erben wider die andere und ihre Erben zustehende Rechtsforderung zu Theilung des gemeinschaftlichen Guts und zu Erstattung alles dessen, was dieselben sich untereinander deshalben zu leisten schuldig sind.

91. Diese Rechtsforderung kann entweder auf Erfüllung beider Schuldigkeiten zugleich, oder aber auch bei noch bestehender Gemeinschaft nur auf die Leistung deren persönlichen Gebührnussen, und zwar so oft, als entweder etwas zu theilen übrig ist, oder bei noch ungetheilten Gut der Eine dem Anderen etwas herauszugeben oder zu ersetzen schuldig wird, angestrenget werden.

92. In welchem letzteren Fall dieselbe die Eigenschaft deren sonst aus Verwaltung fremder Geschäften gebührenden Rechtsforderungen annimmt, folglich auch alles Dasjenige dabei statt hat, was von diesen Rechtsforderungen bereits oben §. I geordnet worden.

§. V.

93. Die fünfte denen wahren Contracten gleichende Handlung ist die Gemeinschaft der Erbschaft, wann eine Erbschaft mehreren Miterben zusammen anfallet und sie in deren ungetheilten Besitz beharren, deren allseitige Einwilligung zu Leistung alles dessen, worzu ein Miterb dem anderen aus gemeinsamer Verwaltung derselben verbunden ist, ebenso wie bei der Gemeinschaft eines Guts von dem Gesatz vermuthet oder dafürgehalten wird.

94. Hieraus entstehet eine dem Gesellschaftscontract gleichkommende Handlung, woraus die Miterben untereinander zu Erstattung allseitiger Gebührnussen

verstricket werden, deren Wirkungen bereits in zweiten Theil in der Abhandlung von Erbtheilungen ausführlich beschrieben worden.

§. VI.

95. Die sechste denen wahren Contracten gleichkommende Handlung ist die Grenzscheidung aus einer durch höhere Gewalt, als da sind Ueberschwemmungen, Erdbeben und feindliche Verwüstungen oder wegen deren durch Länge der Zeit unkenntlich gemachten Rainsteinen und Grenzmalen vorhergegangenen Vermischung deren Grenzen; dann wo Jemand boshafter Weise die Grenzen veränderete, ist es ein wahres Verbrechen, wovon in dem einundzwanzigsten Capitel, vom Verbrechen gehandelt werden wird.

96. Dahingegen entstehet aus einer zufälligen Vermischung deren Grenzen zwischen denen Eigenthümern deren benachbarten Gründen eine Art der Gemeinschaft, folglich eine dem Gesellschaftscontract gleichende Handlung, woraus Einer dem Anderen zu Wiederherstellung deren Grenzen, Ersetzung des Schadens und Erstattung deren von des Anderen Grund eingehobenen Nutzungen verbunden wird. Wie aber bei Grenzscheidungen verfahren, und was dabei zu beobachten seie, ist allschon in zweiten Theil, in der Abhandlung von dem Recht des Besitzes erkläret worden.

§. VII.

97. Die siebente denen wahren Contracten gleichende Handlung ist die Antretung der Erbschaft insoweit als ein Erb Jenen, welchen von dem Erblasser etwas verschaffet worden, zu Abstattung deren Vermächtnussen hieraus verbunden wird, wie solches in zweiten Theil, in der Abhandlung von der Erbsantretung mit Mehreren erkläret worden.

98. Dann sobald ein Erb durch Antretung der Erbschaft den Willen des Erblassers anerkennt, wird auch seine Einwilligung zu Vollziehung alles dessen, was dieser in seinem letzten Willen geordnet hat, von dem Gesatz hieraus vermuthet oder dafürgehalten, und aus dieser einem Befehlscontract gleichenden Handlung seine Verbindlichkeit zu Abführung deren Vermächtnussen hergeleitet.

§. VIII.

99.[5]) Die achte denen wahren Contracten gleichkommende Handlung ist die Aufladung auf ein Schiff oder Wagen oder Abladung in einem Gasthof, weilen Schiffer, Fuhrleute und Gastwirthe durch bloße Uebernehmung deren in ihre Gewahrsame übergebenen Sachen ihres treibenden Gewerbs halber schon von den Gesatz zu deren getreulicher Verwahrung und Zuruckstellung verstricket sind, wann gleich dieselbe sich hierzu ausdrücklich nicht verbunden haben.

100. Auf ihrer solchergestalten von dem Gesatz vermutheten Einwilligung gründet sich diese dem Hinterlegungscontract gleichende Handlung, welche aber in der Verfänglichkeit noch jenen übertrifft, und in deme bündiger ist, daß derlei Personen von schuldiger Zuruckstellung deren in ihre Gewahrsame übernommenen Sachen nichts als ein erweislicher ungefährer Zufall, wodurch dieselbe vermisset worden, entledigen könne, folglich auch sie für den mindesten Grad einer ihrerseits dabei unterlaufenden Fahrlässigkeit oder Unvorsichtigkeit und also für die leichteste Schuld zu haften haben.

---

[5]) Zu n. 99—114. In den Anmerkungen Zencker's, welche auf das römische Recht verweisen, wird hervorgehoben, daß nicht die bloße Uebergabe der zu verwahrenden Gegenstände, sondern zugleich auch das ausdrückliche oder stillschweigende Versprechen der Verwahrung die Grundlage der übernommenen Verpflichtungen bilde.

101. Diese Verfänglichkeit aber gehet nur auf die Schiffer, Fuhrleute und Gastwirthe, deren Gewerb alle Treue und Sorgfalt in Verwahrung deren ihnen übergebenen Sachen erforderet, nicht aber auch auf andere Personen, die fremde Sachen in ihre Verwahrung nehmen, sondern bei diesen wird eine wahre Einwilligung hierzu erheischet, woraus ein wahrer Contract entstehet, nach dessen Natur und Eigenschaft ihre Verbindlichkeit abzumessen ist.

102. Doch ist an deme nicht genug, daß Sachen auf ein Schiff oder Wagen oder in einen Gasthof auch mit Wissen deren Schiffern, Fuhrleuten und Gastwirthen gebracht werden; sondern daß sie dafür zu stehen haben, ist erforderlich, damit die dahin bringende Sachen von ihnen oder ihren darzu bestellten Leuten in dieser Eigenschaft und nicht etwan aus einer anderen Ursach oder Absicht übernommen werden, die Uebernahme möge mit oder ohne Entgeld geschehen.

103. Wann dahero die Sachen von ihnen nicht in dieser Gewerbseigenschaft, sondern aus Freundschaft, guten Willen oder sonstiger Ursache übernommen worden, als da Jemand einem Schiffer oder Fuhrmann etwas nicht zum verführen, sondern blos aufzuheben, oder auch einem Gastwirth, ohne bei ihme einzukehren, was in die Verwahrung gäbe oder verpfändete, oder in einem Gasthof ein Gewölb zum Waarenlager oder zu Treibung des Handels, oder eine Wohnung für einen bedungenen Zins in Bestand nähme, erstrecket sich deren Verbindlichkeit nicht weiter als nach Maß desjenigen Contracts, dessen Gestalt die Handlung auf sich hat.

104. Desgleichen, wo die Sachen nicht von ihnen oder ihren darzu bestellten Leuten, als Schiffmännern, Kutschern und Kellnern, sondern von anderen, welche hierzu nicht angewiesen sind, obschon in ihren Diensten befindlichen Personen, als Schiff-, Stall- und Hausknechten, ohne ihrem ausdrücklichen Geheiß übernommen werden, haben sie dafür nicht zu haften, außer insoweit durch ihre Haus- oder Dienstleute ein Schaden hieran erweislich zugefüget worden, wie es in zweiundzwanzigsten Capitel, von denen für Verbrechen geachteten Handlungen erkläret werden wird.

105. Noch viel weniger haben sie für jene Sachen zu stehen, die ihrer Gewahrsame nicht übergeben, sondern von dem dahin Bringenden in seiner eigenen Verwahrung behalten werden, wann sonst ab Seiten derenselben oder ihrer Leuten hierbei keine Schuld unterlaufet.

106. Es ist aber nicht nothwendig, daß dieselben die getreuliche Verwahrung deren übernommenen Sachen ausdrücklich angeloben und gewähren, sondern die bloße Uebernahme wirket schon diese Verbindlichkeit; es wäre dann, daß dieselben in der Zeit und wo die Dahinkommenden noch eine andere Vorsehung zu treffen vermögen würden, ihnen angedeutet hätten, daß sie nicht dafür stehen könnten.

107. Eben so wenig ist nöthig, daß bei Uebernahme eines auf ein Schiff oder Wagen aufladenden, oder in einen Gasthof abladenden Kastens, Ballens, Fasses, Sackes, Truhen oder anderer Behältnussen dem Schiffer, Fuhrmann oder Gastwirth, was darinnen enthalten seie, oder was solches an Maß, Zahl oder Gewicht betrage, angezeiget oder Stuck für Stuck übergeben und vorgezählet werde. Woferne aber aus Unwissenheit des darinnen Enthaltenen wegen unterlassener nöthigen Vorsicht hieran ein Schaden geschehen, hat sich solchen der Uebergeber selbst beizumessen.

108. Aus dieser Verbindlichkeit erwachset die Denenjenigen, deren Sachen solchergestalten auf ein Schiff, Wagen oder in einem Gasthof übernommen worden, und ihren Erben wider die Schiffere, Fuhrleute, Gastwirthe und deren Erben gebührende Rechtsforderung zur Zurückstellung deren von diesen Letzteren übernommenen Sachen, oder da solche vermisset worden wären, zum Ersatz ihres erweislichen Werths.

109. Kläger muß dahero sowohl deren wirkliche Dahinbringung und Uebernahme, als ihren Betrag und Werth behörig erweisen. In Ermanglung des voll-

ständigen Beweises aber ist derselbe zu dem Eid nicht anderst zuzulassen, als da seine Redlichkeit bekannt, und daß er diejenige Sachen, welche er angegeben, bei sich gehabt, vermuthet werden kann, folglich kein Meineid zu besorgen ist.

110. Der Beklagte hingegen kann sich von dem schuldigen Ersatz des Werths deren übernommenen Sachen nicht anderst entledigen, als wo er erweisen könnte, daß er entweder gleich Anfangs bei der Uebernahme dafür nicht stehen zu können sich ausdrücklich verwahret und dieses dem Uebergebenden bedeutet habe, oder die Sachen ohne eigener oder seiner Leuten Schuld durch Ohngefähr, aus höherer Gewalt entstandene oder doch nicht verhütet werden mögende Zufälle, als feindliche Bemächtigung, Schiffbruch und gewaltsamen Raub entwendet oder zu Grund gegangen wären.

111. Solche Zufälle jedoch, welche insgemein aus menschlicher Unvorsichtigkeit und Unachtsamkeit veranlasset worden, als heimliche Diebstähle und in dem eigenen Haus ausgekommene Feuersbrünste entheben den Beklagten von seiner Verbindlichkeit nicht.

112. Er erweise dann, daß er zu Vermeidung eines solchen Zufalls Alles, was in seiner Macht gestanden, angekehret, folglich weder seinerseits, noch von seinen Leuten eine Verwahrlosung dabei fürgegangen, oder daß die Schuld an dem Uebergeber selbst oder seinen Leuten hafte, oder daß dieser die vermißte Sache in eigener Gewahrsam gehabt, als da er die Sachen bei sich behalten oder einen eigenen Wächter darzu gestellet hätte.

113. Dadurch aber, daß er die Schlüsseln von dem Zimmer, Gewölb, Keller oder Stall, worinnen die entwendete Sachen befindlich waren, zu sich genommen, wird der Gastwirth von dem Ersatz nicht befreiet, wann die Sachen mit oder ohne Erbrechung des Behältnisses daraus verloren gehen, außer derselbe hätte dem Gast die Schlüsseln mit der ausdrücklichen Verwahrung, daß er nicht dafür stehen könne, übergeben.

114. In Gegentheil hat auch der Schiffer, Fuhrmann oder Gastwirth das Recht, die übernommene Sachen so lange innenzuhalten, bis daß er wegen seiner Forderung vollständig vergnüget worden, wie er dann auch Dasjenige, was ihme der Andere schuldig worden, von dem zu ersetzen habenden Werth deren vermißten Sachen abzuziehen befugt ist.

§. IX.

115.[6]) Die neunte, denen wahren Contracten gleichkommende Handlung ist die Befestigung des Kriegs zwischen denen vor Gericht streitenden Parteien; dann sobald als Kläger seine Klage bei Gericht eingebracht und Beklagter sich hierauf eingelassen, wird von dem Gesatz ihre beiderseitige Einwilligung vermuthet, allen Demjenigen nachzukommen, was das in Rechtskräften erwachsene richterliche Urtheil ausmessen wird.

116. Hierinnen gründet sich nun diese einen wahren Vertrag gleichende Handlung, woraus beide Theile zur schuldigen Befolgung und Erfüllung des zur rechtlichen Bestätigung gedeihenden richterlichen Ausspruchs verstricket werden, wovon in vierten Theil bei der Gerichtsordnung gehandlet werden wird.

---

[6]) Zu n. 115, 116. Die Anmerkungen Zencker's, auf den vierten Theil verweisend, heben hervor, daß die litis contestatio an dieser Stelle nur als Grundlage der actio judicati zu würdigen sei.

Caput XX.

Von denen aus bloßer natürlicher Billigkeit verbindenden Handlungen.[1])

Inhalt:

§. I. Von denen Grundregeln der natürlichen Billigkeit, woraus ohne Vertrag eine persönliche Verbindlichkeit herfließet. §. II. Von Zuruckforderung einer Sache wegen nicht erfolgter Ursache, aus der sie gegeben worden. §. III. Von Zuruckforderung einer aus ungebührlicher oder unbilliger Ursache empfangenen Sache. §. IV. Von Zuruckforderung des ohne Ursach vorenthaltenen fremden Guts. §. V. Von Wiedererstattung des zu Jemands Nutzen verwendeten fremden Guts. §. VI. Von gleichen Beitrag zu Vergütung eines in Nothfällen wegen gemeinsamer Rettung erlittenen Schadens.

---

§. I.

Num. 1.[2]) Die vierte Gattung verbindlicher Handlungen sind jene, woraus ohne Vertrag aus bloßer natürlicher Billigkeit eine persönliche Verbindung entstehet, maßen unzählige Fälle erübrigen, wo weder eine wahre, noch vermuthete Einwilligung in einen Vertrag, weder ein wahres, noch dafür geachtetes Verbrechen unterwaltet, und doch die Billigkeit Einen dem Andern etwas zu leisten verbindet.

2. Alle diese Fälle aber fassen folgende zwei Grundregeln der Billigkeit in sich, als die eine, daß Jedermann Dasjenige thue oder zulasse, was ohne seinen Schaden dem Andern zum Nutzen gereichen kann, und die andere, damit Alles,

---

[1]) Die Hauptübersicht hat die Abhandlung „Von Verbindungen aus bloßer natürlicher Billigkeit" nach den Abhandlungen, welche von Delicten und quasi-Delicten handeln, eingereiht. In der einleitenden Bemerkung wird hervorgehoben, daß es sich nicht um eine dem Rechte entgegenstehende natürliche Billigkeit, sondern um Verpflichtungen handelt, die „ohne Unterwaltung eines rechtlichen Bands" entstehen, „damit Einer das thue oder zulasse, was ohne seinen Schaden dem Anderen zu Nutz gereichen kann, wie auch damit sich Niemand mit des Anderen Schaden bereichere". Die Abhandlung sollte in vier Abschnitte zerfallen: 1. „Von Verbindung und Rechtsklage zu Vorlegung und Ersichtigung einer Sache." 2. „Von Unbehinderung männiglichen Nutzens und Gemächlichkeit." 3. „Von Verbindungen aus blosen der Sachen Hergang." 4. „Von Verbindungen aus bloser zur Sachen Unbefugnuß." Zur Begründung der im ersten Abschnitte zu normirenden Verpflichtung, den Augenschein zu gestatten, wird der „natürliche" Grundsatz angerufen, „daß leicht zu gestatten seie, was Einem nutzet, und dem Anderen nicht schadet". Als Inhalt des zweiten Abschnittes waren die den Besitzschutz bezweckenden Verbote des römischen Rechtes in Aussicht genommen. Der dritte Abschnitt sollte sich mit den Klagen ex facto, in factum et praescriptis verbis befassen. Dem vierten Abschnitte waren die Condictionen causa data causa non secuta, ob turpem vel injustam causam und sine causa vorbehalten.

[2]) Zu n. 1—6. In seinen Anmerkungen führt Zencker aus, daß man sich von der Mannigfaltigkeit der im römischen Rechte zur Erweiterung der Contractsklagen eingeführten Schutzmittel emancipirt habe, „ut jam ipsa actione nativa ex tali negotio resultante omne id persequamur, quod etiam praeter terminos conventionis aequitas praestari exigit". Soweit es sich aber um solche auf der natürlichen Billigkeit beruhende Verpflichtungen handelt, die sich nicht aus einem Vertragsverhältnisse ableiten lassen, sei es nothwendig geblieben, eine besondere vis obligandi et ex ea consequens actionis genus anzuerkennen. „Hinc in usu forensi retenta quidem sunt derivata inde per leges romanas remedia, sed plerumque magis nomenclationem eorum servando, quam ipsas juris romanis decisiones sectando, utpote quae, cum antiqua scrupulositate nimirum irretitae sint, simplicitati juris gentium, quae in foris nostris eminet, haud correspondent". Die in allen diesen Verhältnissen anzurufende verbindliche Kraft führt Zencker auf die Regel zurück „neminem debere locupletari per injuriam cum damno alterius". Die Anwendung dieser Regel auf einzelne Fälle sollte im Gesetze nur in exemplificativer Weise stattfinden, und die Anrufung der Regel selbst keineswegs auf diese Fälle beschränkt sein.

was Jemanden von fremden Gut ohne rechtmäßige Ursache zu Handen kommt oder zu seinem Nutzen verwendet wird, dem Eigenthümer zurückgestellet oder ersetzet, und also Niemand mit Schaden des Andern bereicheret werde.

3. Aus der ersteren fließen mehrere Rechtsforderungen und rechtliche Hilfsmitteln, wodurch Einer den Andern verhalten kann, daß dieser etwas thue oder zu thun gestatte, was ihme keinen Schaden, jenem aber Nutzen bringen oder doch vor Schaden bewahren kann.

4. Von dieser Art sind die Forderungen zu Vorlegung und Darstellung Jemands in fremden Handen befindlichen Sache und überhaupt zu Ausübung der natürlichen Befugnuß, die Jedermänniglich zustehet, sich Nutzen und Gemächlichkeit, worzu er berechtiget ist, ohne Schaden des Anderen zu verschaffen, oder ohne Benachtheiligung des Anderen Schaden von seinem Gut abzuwenden, wovon aber bereits in zweiten Theil ausführlicher gehandlet worden.

5. Aus der anderen Grundregel entspringet die Rechtsforderung in allen Fällen, wo fremdes Gut ohne rechtmäßige Ursach zu Jemands Handen gekommen oder zu seinem Nutzen verwendet worden, oder wo die gemeinsame Rettung mehrerer in gleicher Gefahr befindlichen Personen zum Ersatz des daher erlittenen Schadens auch von Allen einen gemeinsamen Beitrag erheischet.

6. Daher rühren die Zuruckforderung einer Sache wegen nicht erfolgter Ursach, aus der sie gegeben worden, die Zurückforderung einer aus ungebührlicher oder unbilliger Ursache empfangenen Sache, die Zurückforderung des ohne Ursach vorenthaltenen fremden Guts, die Forderung der Wiedererstattung dessen, was von fremdem Gut zu Jemands Nutzen verwendet worden, und endlich die Forderung zu Leistung eines gleichen Beitrags zur Vergütung des wegen gemeinsamer Rettung erlittenen Schadens, welche alle in den hier folgenden Paragraphen beschrieben werden.

§. II.

7.[3]) Die Zurückforderung einer Sache wegen nicht erfolgter Ursach, aus der sie gegeben worden, hat in allen, sowohl unbenannten als benannten Contracten und Verträgen damals statt, wann der Nehmende Jenes, was er dagegen zu thun oder zu geben verbunden ist, entweder aus Saumsal oder durch eigene Schuld nicht mehr leisten kann oder nicht will, oder von dem Gebenden auf den Fall der Nichteinhaltung die Freiheit der Reue sich ausdrücklich vorbehalten worden.

8. In solchen Fällen hat der Gebende jedesmal die Auswahl, ob er mit der aus dem Contract gebührenden Rechtsforderung da, wo die contractmäßige Schuldigkeit noch geleistet werden kann, auf deren Erfüllung, oder wo solche aus Schuld des Nehmenden zu bewirken wäre, auf seine vollkommene Entschädigung anbringen, oder aber das Gegebene wegen nicht erfolgter Ursache, aus der es gegeben worden, zuruckforderen wolle.

9. Damit jedoch eine Sache auf diese Art zuruckgeforderet werden möge, muß die Handlung folgender Gestalt beschaffen sein: Erstens, daß wirklich etwas gegeben und auf den Nehmenden eigenthümlich übertragen worden, es geschehe gleich durch eine körperliche Uebergabe oder durch Erlassung, Anweisung oder Vergeltung; dahero kann in jenem Fall, wo Einer gegen deme etwas gethan, daß der Andere ihme dafür etwas gebe oder thue, diese Rechtsforderung nicht Platz greifen, weilen eine schon vollbrachte That nicht mehr zuruckgezogen werden mag.

---

[3]) Zu n. 7—20. In seinen Anmerkungen hebt Zencker hervor, daß die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen dem römischen Rechte gegenüber eingeschränkt sei, da man nicht mehr zwischen benannten und unbenannten Verträgen in Beziehung auf die verpflichtende Wirkung derselben unterscheide, und dem einseitigen Zurücktreten vom Vertrage nicht Raum gebe.

10. Zweitens, daß es aus einer künftigen Endursach, damit dagegen anwiederum etwas geleistet werde, gegeben und solche dabei ausgedrücket worden, oder doch wenigstens aus der Natur der Handlung allschon stillschweigend darunter verstanden seie.

11. Wann demnach etwas aus einer vergangenen, obschon nachher falsch befundenen Ursach gegeben, oder aber die künftige Endursach, warum es gegeben werde, dabei nicht ausgedrücket worden, kann das Gegebene wegen nicht erfolgter Ursach nicht zuruckgeforderet, sondern ersteren Falls müßte in Hinzutretung deren übrigen in neunzehenten Capitel, §. III, bei Zahlung aus Irrthum beschriebenen Erfordernussen der unterwaltende Irrthum oder Unwissenheit erwiesen werden, und letzteren Falls hat sich der Gebende selbst beizumessen, daß er seine Willensmeinung nicht deutlicher erkläret habe.

12. Es wäre dann vorbemelter Maßen die Endursache, warumen etwas gegeben worden, schon aus der Natur der Handlung stillschweigend darunter verstanden; also da Jemanden ein Heirathgut versprochen oder gegeben worden wäre und die Heirath würde nicht erfolgen, kann das Versprechen widerrufen oder das Gegebene wegen nicht erfolgter Ursach zuruckbegehret werden, wiewohlen der Heirath selbst dabei nicht gedacht worden wäre, weilen das Heirathgut nothwendig die Ursach der erfolgenden Heirath voraussetzet.

13. Drittens, daß die Ursach, wegen welcher etwas gegeben worden, möglich, erlaubt und von denen Gesetzen nicht verboten seie; dann wo aus ungebührlicher Ursach etwas gegeben oder genommen würde, ist jenes zu beobachten, was in gleichnachfolgenden §. deshalben geordnet werden wird.

14. Und da die Unmöglichkeit der Befolgung dem Gebenden gleich Anfangs bekannt gewesen wäre, wird das Gegebene für ein Geschenk geachtet und kann nicht mehr zuruckbegehret werden; wo aber derselbe die Unmöglichkeit Anfangs nicht eingesehen hätte, wird andurch die Zuruckforderung des Gegebenen nicht verschränket.

15. Viertens, daß die Ursach, wegen welcher etwas gegeben worden, aus Schuld des Nehmenden nicht erfolget, noch auch von ihme zu befolgen angefangen worden seie, und also derselbe die contractmäßige Schuldigkeit nicht erfüllen könne oder doch nicht wolle; dann, wo er seinerseits hierauf schon etwas abgeführet hätte, oder aber das Bedungene zu erfüllen bereit und vermögend wäre, kann das Gegebene nicht zuruckgeforderet werden.

16. Nicht weniger höret die Zuruckforderung des Gegebenen auf, wann die dafür zu empfangen habende Sache bei dem Nehmenden aus Zufall, ohne durch seine Schuld oder Saumsal hierzu Anlaß gegeben zu haben, zu Grund gienge.

17. Dahingegen, wo für das Gegebene etwas zu thun oder zu verrichten versprochen worden wäre, und der Nehmende würde auch nur zufälliger Weise ohne aller seiner Schuld solches zu vollziehen außer Stand gesetzet, kann das Gegebene noch allzeit zuruckgeforderet werden; woferne aber die Verhindernuß aus Schuld oder Zuthat des Gebenden herrührete, bleibet das Gegebene dem Nehmenden.

18. Wann nun alle vorerdeute Erfordernussen zusammentreffen, gebühret dem Gebenden und seinen Erben wider den Nehmenden und dessen Erben die Rechtsforderung zur Zuruckstellung der gegebenen Sache wegen nicht erfolgter Ursach, aus der sie gegeben worden, mit allen ihren Zugängen und von Zeit der Uebergabe davon eingehobenen Nutzungen, oder da Geld gegeben worden wäre, mit denen aus Saumsal vertagten Zinsen.

19. Würde aber die gegebene Sache nicht mehr in Handen des Nehmenden befindlich, sondern entweder von ihme schon an einen Dritten weiter veräußeret oder sonst, es seie aus seiner Schuld oder aus Zufall, zu Grund gegangen sein, kann solche auch nicht mehr zuruckgeforderet werden.

20. Dem Gebenden jedoch bleibet solchen Falls die aus dem Vertrag oder Contract gebührende anderweitige Rechtsforderung entweder zu Erfüllung des Contracts, wo solches noch geschehen kann, oder in Widrigen zu Leistung seiner völligen Entschädigung bevor.

§. III.

21.[4]) Die Zuruckforderung einer aus ungebührlicher oder unbilliger Ursach empfangenen Sache wird in jenen Fällen gestattet, wo Jemanden etwas gegeben, versprochen oder erlassen wird, um dagegen etwas zu thun oder zu lassen, welches er zu thun oder zu unterlassen schon durch die Gesetze verpflichtet ist.

22. Die Ungeziemlichkeit oder der Unfug muß also allemal an Seiten des Nehmenden allein sein; als da Jemanden etwas gegeben worden, damit derselbe sich eines Raubs, Diebstahls oder sonstigen Beleidigung eines Anderen enthalte oder damit er das wissentlich vorenthaltende entfrembdete Gut zuruckstelle, kann das Gegebene zuruckgeforderet werden.

23. Es muß jedoch lediglich wegen dieser künftigen Endursache und nicht etwan freiwillig und aus guten Willen für das Vergangene zur Belohnung oder Vergeltung gegeben oder versprochen worden sein; als da Jenem, der ein gestohlenes oder verlorenes Gut zuruckbrächte oder einen Dieb und Rauber anzeigete, etwas zur Belohnung gereichet oder versprochen würde, kann weder das Versprechen widerrufen, noch das Gegebene zuruckbegehret werden.

24. Dahingegen, wo die Ungebührlichkeit oder der Unfug entweder an Seiten des Gebenden zugleich oder auch allein und keine an Seiten des Nehmenden unterwaltete, wird ersteren Falls, als z. B. bei einem Wucher oder bei Bestechung des Richters ein wahres Verbrechen begangen, und fallt dahero nicht allein das Gegebene Unserer Kammer anheim, sondern es sind auch Beide mit denen nach Gestalt des Verbrechens ausgemessenen Strafen zu belegen; letzteren Falls aber wird dem Gebenden wegen Entdeckung seiner eigenen Schand alle Rechtshilfe billig versaget.

25. Wann also das Gegebene diese Beschaffenheit hat, daß der Nehmende sich allein in dem Unfug befinde, wird er aus natürlicher Billigkeit zur Zuruckstellung des Empfangenen verbunden, wann solches von dem Gebenden zuruckverlanget wird, die Ursach, wegen welcher es gegeben worden, möge erfolget sein oder nicht, und über das macht sich derselbe, wo etwan wegen unerlaubter Zudringlichkeiten ein Verbrechen mit unterlaufet, der darauf ausgesetzten Strafe verfänglich.

26. Zu diesem Ende gebühret dem Gebenden und seinen Erben die Rechtsforderung wider den Nehmenden und seine Erben zur Zuruckstellung der wegen einer an Seiten des Letzteren allein unterwaltenden ungebührlichen oder unbilligen Ursach gegebenen Sache mit allen ihren Zugehörungen und behobenen Nutzungen, oder da Geld gegeben worden, mit denen aus Saumsal vertagten Zinsen.

27. Wäre aber die Sache bei dem Nehmenden ohne seiner Schuld, durch Zufall zu Grund gegangen, wird zwar derselbe durch deren Untergang von der

---

[4]) Zu n. 21—28. Die Anmerkungen Zencker's verweisen auf das gemeine Recht, von welchem nur insofern abzuweichen sei, als die turpitudo bei beiden Theilen obwalte, da in diesem Falle das Gegebene dem Fiscus verfalle, und vom Gerichte von amtswegen einzutreiben sei.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 24 Anstoß daran genommen, daß Demjenigen, welcher ein wucherliches Interesse versprochen oder bezahlt hat, jede Rechtshilfe versagt werde, und zugleich darauf hingewiesen, daß dadurch die ergiebigste Quelle der Anzeigen wucherischer Handlungen verstopft werde. Die Commission erklärte in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 keine Ausnahme von dem Grundsatze „quod propriam turpitudinem allegans audiendus non sit“ zulassen zu können.

Zuruckstellung befreiet, doch bleibet er jegleichwohlen verbunden das, was etwan noch entweder von der Sache selbst oder ihren Zugehörungen und Nutzungen in seinen Handen befindlich ist, dem Gebenden auszufolgen; dahingegen, wo seine Schuld oder Saumsal zum Verlust der Sache Anlaß gegeben oder er dieselbe an einen Dritten veräußeret hätte, ist er den Werth dafür zu erlegen schuldig.

28. Desgleichen kann bei Verheißungen aus ungebührlichen oder unbilligen Ursachen das Versprochene nicht geforderet werden; sondern, wo derlei Ursach dabei ausgedrucket oder solche sonst erprobet würde, ist die Zusage null und nichtig, und Kläger mit seiner Forderung abzuweisen.

§. IV.

29.[5]) Ueberhaupt ist Jedermann befugt, sein in Handen eines Anderen ohne rechtmäßiger Ursach vorenthaltendes Gut, wodurch dieser mit seinen Schaden bereicheret würde, zuruckzuforderen, dasselbe möge entweder gleich Anfangs aus einer ungiltigen und nichtigen Ursach ihme zugekommen, oder die Ursach, wegen welcher es gegeben worden, seinerseits nicht erfolget, oder solche zwar Anfangs bestanden, nachher aber erloschen sein.

30. Daher entstehet die dem Eigenthümer eines in Handen des Anderen ohne rechtmäßiger Ursach vorenthaltenden Guts wider den Inhaber gebührende Rechtsforderung zu dessen Zuruckstellung mit allen Nutzungen und Zugehörungen, und da es in Geld bestünde, mit denen aus Saumsal davon vertagten Zinsen.

31. Also, da Jemand über eine verlorene Wette oder Spielschuld einen Schuldschein oder Verschreibung ausgestellet hätte, kann dieser solche, ohne daß es seiner Ehre und guten Namen zum mindesten Nachtheil gereichen solle, von einem jeden Inhaber mit dieser Rechtsforderung zuruckbegehren, weilen alle Wetten und Spielschulden oben in zweiten Capitel, in zweiten Artikel, von Verträgen, §. XII, num. 160, entkräftet und darüber alle Rechtshilfe versaget worden, folglich schon gleich Anfangs eine rechtsgiltige Ursach hierzu ermanglet.

32. Wo aber eine solche Schuld freiwillig bezahlet worden wäre, kann zwar das Bezahlte nicht mehr zuruckgeforderet werden; wann es jedoch verbotene Spiele wären, bleibet nichtsdestoweniger die in Unseren anderweiten Verordnungen darauf ausgesetzte Strafe wider die Uebertretere allemal vorbehalten.

33. Eben so, da Jemand das zu Ausrichtung eines ihme aufgetragenen Befehls, welchen er nicht übernehmen wollen oder können, empfangene Geld oder Gut vorenthielte, kann solches zuruckgeforderet werden, weilen die Ursach, wegen welcher es gegeben worden, nicht erfolget.

34. Nicht weniger, wann für eine aus Schuld des Nehmenden in Verlust gegangene entlehnte, hinterlegte oder verpfändete Sache dem Eigenthümer der Werth bezahlet worden, und dieser solche anwiederum ohnverringerter zu Handen bekäme, kann der bezahlte Werth von ihme zuruckgeforderet werden, weilen die Anfangs bestandene Ursach nachhero aufhöret, warumen er mit Schaden des Anderen den Werth dafür behalten könnte.

§. V.

35.[6]) Aus eben dieser Grundregel der Billigkeit, welche sich mit Schaden des Anderen zu bereicheren verbietet, wird Jener, zu wessen Nutzen ein fremdes

---

[5]) Zu n. 29—34. Die Anmerkungen Zencker's verweisen im Allgemeinen auf das gemeine Recht und berufen sich hinsichtlich der Zurückforderung eines über eine Spielschuld ausgestellten Schuldscheines auf das Vorbild des böhmischen Rechtes.

[6]) Zu n. 35—44. Die Anmerkungen Zencker's verweisen auf das gemeine Recht, hervorhebend, daß jetzt auf die Verhältnisse nicht mehr besondere Rücksicht zu nehmen sei, die zur Gewährung der Klage de in rem verso führten, welche bestimmt war, Denjenigen, die mit Sclaven oder Haussöhnen contrahirten, zu Hilfe zu kommen.

Gut verwendet worden, zu dessen Wiedererstattung verpflichtet, wann gleich derselbe aus keinerlei sonstigen Ursache sich dem Anderen verbindlich gemacht hätte, oder die zwischen ihnen fürgeweste Handlung von denen Gesetzen dergestalten entkräftet wäre, daß keine Forderung hieraus gebührete.

36. Dessen ohneradchtet hat auch in Ermanglung aller anderen Rechtshilfe da, wo die nützliche Verwendung erweislich ist, Derjenige, dessen Gut zum Nutzen eines Anderen verwendet worden, und seine Erben wider diesen und dessen Erben die Rechtsforderung zu Wiedererstattung des verwendeten Betrags mit denen aus Saumsal davon vertagten Zinsen.

37. Diese Rechtsforderung hat in zweierlei Fällen statt, als erstens, wann aus einem mit Jemanden, der die Geschäften eines Dritten besorget, eingegangenen Contract, worzu dieser entweder gar keine Vollmacht hätte, oder doch die bekommene Vollmacht sich hierauf nicht erstreckete, etwas zum Nutzen des Dritten verwendet worden.

38. Wo aber der Contract der ertheilten Vollmacht gemäß wäre, bedarf es dieser Rechtsforderung nicht, sondern der Glaubiger kann den Befehlsgeber aus dem mit seinem Bevollmächtigten geschlossenen Contract selbst belangen. Gleichwie dann auch in jenem Fall, wo Jemand selbst außer eines mit dem Anderen getroffenen Contracts zum Nutzen des Dritten etwas verwendet hätte, nicht mit dieser, sondern mit der aus Verwaltung fremder Geschäften gebührenden Rechtsforderung zu verfahren ist.

39. Zweitens wird die Rechtsforderung wegen nutzlicher Verwendung, wann solche erweislich ist, in jenen Handlungen verstattet, welche wegen Unfähigkeit deren contrahirenden Personen von denen Gesetzen entkräftet und vernichtet werden; also da Jemand Waisen, Minderjährigen oder anderen Pflegebefohlenen ohne Wissen und Willen ihrer Vormünderen, Gerhaben und Curatoren etwas borgete, obschon die Handlung an sich null und nichtig ist, stehet ihme doch die Rechtsforderung wegen nutzlicher Verwendung noch allemal bevor, insoweit er das Geborgte zu ihrem Nutzen verwendet worden zu sein erweisen mag.

40. Desgleichen wo Jemand auf Bürgschaft eines Weibs ohne Begebung ihrer Gerechtigkeit geborget hätte, hat er wider das Weib keine Forderung, außer insoweit das Geborgte zu ihrem Nutzen verwendet worden.

41. Es lieget dahero in solchen Fällen Klägern allezeit ob, die nützliche Verwendung zu erweisen, und ist weder an der in dem ausgestellten Schuldschein enthaltenen Bekanntnuß der Verwendung, noch auch an der darinnen auf die Einwendung der nicht geschehenen Verwendung gemachten Verzicht genug, sondern dessen ohneradchtet muß die wirkliche nutzliche Verwendung erprobet werden.

42. Wohingegen, da zwar die Verwendung keinem Zweifel unterliegete, solche aber nicht zum Nutzen des Beklagten, sondern eines Dritten gereichete, hat die Rechtsforderung nur wider Denjenigen statt, dessen Nutzen andurch verschaffet worden.

43. Da aber die Verwendung unnütz oder nur zur Lust, Pracht und Ueppigkeit ohne Erzeugung eines Nutzens geschehen wäre, höret auch wegen des verthanen und verzehrten Betrags diese Rechtsforderung auf; mit Demjenigen aber, was noch davon vorhanden ist, solle es eben also, wie es in siebenzehenten Capitel, in vierten Artikel, von Aufwand und Verbesserungskosten, §. XII, wegen deren lustbringenden Auslagen geordnet worden, gehalten werden.

44. Desgleichen, da das wiewohlen zum Nutzen Verwendete schon wiederum Demjenigen, der das Geld von einem Dritten ohne einer hierzu habenden Vollmacht darauf ausgenommen, erweislich bezahlet oder in andere Wege vergütet worden wäre, bleibet dem Glaubiger lediglich die Forderung wider Denjenigen, mit deme er contrahiret hat, bevor.

§. VI.

45.[7]) Endlich erforderet auch die Billigkeit, daß der in Nothfällen zu gemeinsamer Rettung verursachte Schaden auch von Allen insgesammt getragen werde, wann die Umstände dergestalten beschaffen sein, daß die Noth zufällig, der Untergang ohne diesem Rettungsmittel unvermeidlich, und die Erhaltung des Uebrigen daraus ohnfehlbar erfolget seie.

46. Also, da bei augenscheinlicher Gefahr des Schiffbruchs zu Erleichterung des Schiffs einige darauf geladene Waaren über Bord geworfen und das Schiff andurch gerettet worden wäre, ist der Schaden Denenjenigen, deren Güter ausgeworfen worden, von denen Anderen, deren Güter hierdurch erhalten worden, billig zu ersetzen.

47. Dabei sind sowohl die Umstände der Auswerfung, als die Art und Weis des Beitrags zu betrachten. Jene müssen denen oberwähnten Erfordernussen gemäß sein, also daß die Gefahr des Schiffbruchs nicht aus Schuld, Unvorsichtigkeit oder Unerfahrenheit des Schiffers, oder wegen schlechter Beschaffenheit des Schiffs, sondern durch bloßen Zufall, als durch Sturm, Ungestüme der See oder aus sonstigen, nicht vermeiden mögenden Unglück entstanden seie.

48. Dann widrigens, wo die Schuld des Schiffers erweislich wäre, können Diejenigen, deren Güter ausgeworfen worden, von denen Anderen keinen Ersatz ihres Schadens anbegehren, sondern haben solchen lediglich an dem Schiffer, aus dessen Schuld derselbe veranlasset worden, anzusuchen; es wäre dann derselbe den Schaden abzustatten nicht vermögend, welchen Falls für das Uebrige noch Alle zu dem gemeinsamen Beitrag verbunden bleiben.

49. Es muß auch die unvermeidliche Nothwendigkeit der Auswerfung fürgewaltet haben, und solche entweder mit Genehmhaltung aller oder des größten Theiles deren auf dem Schiff befindlich gewesten Leuten, oder da diese nicht hätten darein willigen wollen, auf Gutbefinden des Schiffers und wenigstens zweier oder dreier von seinem Schiffsvolk geschehen sein, welche es nachher, da sie zu Lande kommen, auf Begehren Derenjenigen, die andurch Schaden erlitten, eidlich bestätigen sollen, daß es die Noth erforderet habe. Für das hingegen, was außer einem dergleichen Nothfall freventlich und ohne dringender Ursach in das Wasser geworfen wird, haben die Anderen keinen Ersatz zu leisten.

50. Nicht weniger muß die Erhaltung des Schiffs und deren übrigen Waaren aus dessen Erleichterung ohnfehlbar erfolget sein. Dann wo ohnerachtet deren ausgeworfenen Waaren in solcher anhaltenden Noth jegleichwohlen das Schiff gescheiteret oder untergangen wäre, obschon nach erlittenen Schiffbruch einige Güter an das Ufer geschlagen oder sonst geberget oder gerettet würden, in diesem Fall ist Keiner dem Anderen etwas zu ersetzen schuldig, weilen deren Erhaltung nicht durch die Auswerfung, sondern blos zufällig bewirket worden; es wäre dann, daß zwar die fürgeweste Gefahr überstanden, und das Schiff durch die Auswerfung deren Waaren erhalten, nachhero aber durch einen anderen Unfall verunglücket wäre, in welchem Fall die Verbindlichkeit zu dem Ersatz von denen nach dem letzteren Schiffbruch etwan aus dem Wasser herausgezogenen oder sonst noch geretteten Gütern annoch bestehet.

---

[7]) Zu n. 45—68. Die Anmerkungen Zencker's erörtern nur die lex rhodia de jactu und sprechen sich gegen die Anwendung der Grundsätze derselben auf die Fälle aus, in welchen Häuser zum Zwecke der Eindämmung einer Feuersbrunst niedergerissen werden. Der Gesichtspunkt, von welchem hierbei ausgegangen wurde, gelangte in n. 68 des Cod. Th. zum Ausdruck. Zencker sprach jedoch zugleich mit Berufung auf die Einrichtungen anderer Länder den Wunsch nach Schöpfung eines aus gemeinschaftlichen Beiträgen zu bildenden Fondes zur Vergütung von Feuerschäden aus.

51. Desgleichen, wo das Schiff durch Sturm oder Wetterstrahl zu Schaden käme oder einige Waaren durch das eindringende Gewässer außer dem Fall, daß andere ausgeworfen wurden, beschädiget oder gar von dem Bord weggespület worden wären, kann von denen Anderen kein Beitrag zum Ersatz des Schadens geforderet werden, weilen solcher nicht zu ihrer Erhaltung geschehen, sondern diese einem bloßen Zufall beizumessen ist.

52. Bei der Auswerfung selbst, wann die instehende Gefahr noch so viele Zeit zur Auswahl übrig läßt, solle allemal mit Waaren von mehrerer Schwere und minderen Werth der Anfang gemacht, ansonst aber, wo die obschwebende äußerste Noth keine Zeit gestattet, können auch noch so kostbare Waaren, die zum nächsten an der Hand sind, ohne Unterschied des mehreren oder minderen Werths über Bord geworfen werden, wann nur deren Auswerfung zu Erleichterung des Schiffs etwas beiträgt.

53. Eben also, da in einem solchen Nothfall zu Abwendung der gemeinsamen Gefahr oder mit Willen deren in Schiff Befindlichen zu Errettung des Schiffs und Guts der Mast abgehauen oder das Schiff sonst beschädiget würde, ist der Schaden nicht weniger als das ausgeworfene Gut von Allen zu ersetzen.

54. Wann nun der Seewurf mit allen vorbemelten Umständen begleitet ist, gehet der Schaden deren geworfenen Gütern über Schiff und Gut, welches in dem Schiff erhalten wird, dergestalten, daß solcher sowohl von dem Schiff als denen darauf befindlichen Waaren nach eines Jeden hieran habenden Antheil sogleich bei Anländung in dem Hafen, wohin die Fahrt gerichtet ware, oder wo die Güter abgeladen werden, ersetzet werden muß; doch haben auch die Eigenthümer deren geworfenen Waaren den auf ihren Antheil ausfallenden Verlust zu büßen.

55. Der gemeinsame Beitrag zu diesem Ersatz wird insgemein die Haverey oder das Havereyrecht benamset, und hat also zu geschehen, daß nichts von allem deme, was vor dem Seewurf auf dem Schiff befindlich ware, außer denen anhabenden Kleidungen, Proviant und deme, was nach wohlhergebrachten Gewohnheiten sonst davon ausgenommen wird, von diesem Beitrag freigelassen, sondern sowohl der Werth des Schiffes, als aller geworfener und erhaltener Güter geschätzet werden solle.

56. Es ist auch kein Unterschied dabei zu beobachten, ob die Waaren das Schiff viel oder wenig beschweren, also daß nicht allein das bei sich habende baare Geld, Edelgesteine und andere Kostbarkeiten, sie mögen vor dem Seewurf angesaget worden sein oder nicht, sondern auch des Schiffers eigene Fracht und der bedungene Schifferlohn in Anschlag gebracht werden müsse; jene Kostbarkeiten hingegen, welche unter einer anderen Gattung von Waaren, die ausgeworfen worden, gepacket waren, kommen nicht in Anschlag, wann sie nicht vor dem Seewurf angesaget worden.

57. In der Schätzung selbst aber sind andere Maßregeln in Betrachtung des Schiffes und andere bei denen geworfenen und erhaltenen Waaren zur Richtschnur zu nehmen. Den Werth des Schiffes hat der Schiffer selbst anzusetzen, und haben die Uebrigen, welche zu dem Beitrag verbunden sind, die Auswahl, ob sie das Schiff in dem angeschlagenen Werth annehmen und für sich behalten, oder dem Schiffer überlassen wollen.

58. Dahingegen sind sowohl die geworfene, als die durch den Seewurf erhaltene Waaren (unter deren ersteren auch die zur Zeit des Seewurfs von dem eingedrungenen Wasser weggespülte Waren zu verstehen seind) allemal nach dem Werth, was sie bei deren Absetzung an dem Ort ihrer Bestimmung gelten oder gegolten haben mögen, zu schätzen.

59. Es wäre dann, daß die zwar erhaltene außer der Ereignuß eines Seewurfs sonst auf dem Schiff beschädiget worden sein würden, in welchem Fall

sie nach ihrer dermaligen Beschaffenheit und nicht, was sie außer der Beschädigung gegolten hätten, angeschlagen werden sollen.

60. Wo aber die Beschädigung durch den Seewurf verursachet worden wäre, ist es mit denenselben eben also, wie mit denen geworfenen Waaren zu halten, und der hieran erleidende Schaden in Anschlag zu bringen, wo er sich höher, als der von dem Gut zu leisten habende Beitrag beliefe, widrigens aber, und da der Schaden weniger beträgt, nach Abzug des Schadens der Beitrag davon zu leisten.

61. Nach der also veranlaßten Schätzung ist einerseits der Werth des Schiffs sammt dem Schifferlohn, des Schiffers eigener Fracht, und aller sowohl geworfener als erhaltener Waaren in eine Summe zusammzuziehen, doch also, daß die Unkosten, als Mauth, Zoll und der von einem jeden Theilhaber für seinen Antheil besonders bedungene Schifferlohn bevor davon abgeschlagen werde; auf der anderen Seiten aber ist der durch den Seewurf erlittene Schaden gleichfalls in eine Summe zusammzurechnen, dann eines jeden Antheil an Schiff und Waaren, und zwar von Allen ohne Unterschied besonders anzusetzen, und der Betrag des Schadens nach denen Regeln der Gesellschaft unter sie insgesammt einzutheilen.

62. Als zum Beispiel Schiff, Lohn, Fracht und Waaren würden nach Abzug deren Kosten, und zwar letztere nach dem Anschlag des Preises in dem Ort der Absetzung zusammen betragen 12.000 fl. Der Schaden aber an ausgeworfenen Gütern gleichfalls nach diesem Anschlag 4000 fl. An der ersteren Summe hätte der Schiffer für Schiff und Lohn einen Antheil von 6000 fl., und vier Kaufleute, der Erste mit 3000 fl., der Andere mit 1500 fl., der Dritte mit 1000 fl., und der Vierte mit 500 fl. So wäre dann beizutragen, von des Schiffers 6000 fl. — 2000 fl., von des ersten Kaufmanns 3000 fl. — 1000 fl., von des zweiten 1500 fl. — 500 fl., von des dritten 1000 fl. — $333\frac{1}{3}$ fl., von des vierten 500 fl. — $166\frac{2}{3}$ fl. Summe des ganzen Anschlags 12.000 fl., des Beitrags 4000 fl.

63. Wobei aber Diejenige, deren Waaren ausgeworfen worden, den auf ihren Antheil ausfallenden Verlust selbst mitzutragen haben, also, daß da in dem gegebenen Beispiel ihr Antheil an dem Gut 4000 fl. oder ein Drittel von der ganzen Summe betraget, sie dahero auch an dem Schaden ein Drittel einbüßen, und ihnen von denen geretteten Waaren nur zwei Dritteln des Schadens ersetzet werden, folglich sie von dem auf 4000 fl. angeschlagenenen Schaden ein Drittel mit $1333\frac{1}{3}$ fl. zu verlieren und nur zwei Dritteln mit $2666\frac{2}{3}$ von denen Uebrigen zu empfangen hätten.

64. Zur Leistung dieses Beitrags gebühret Denenjenigen, welche ihre Güter durch den Seewurf verloren haben, die Rechtsforderung wider den Schiffer, und die Andere, deren Güter andurch erhalten worden, welche sie sogleich, als das Schiff in dem Hafen, dahin es seine Fahrt gerichtet, angekommen, anzustrengen, und bis daß sie deshalben nicht vergnüget worden, sowohl auf das Schiff, als die Waaren einen gerichtlichen Beschlag auszuwirken berechtiget sind, wobei auf das schleunigste zu verfahren ist.

65. Es stehet aber so denen Schiffsfreunden, wie denen Eigenthümern deren Waaren frei, wann sie sich solche noch in der Zeit versicheren lassen, Dasjenige, was sie des Seewurfs halber beigetragen, von dem Versicherer anwiederum zuruckzuforderen.

66. Was von dem Seewurf bishero geordnet worden, hat auch in allen anderen Fällen statt, wo wegen gemeinsamer Rettung ein Schaden geschieht, welcher billig von Allen zu tragen ist, wann nur die Noth zufällig und die Rettung ohnfehlbar andurch erfolget; also, da ein Schiff wegen allzuschwerer Befrachtung in den Hafen nicht einlaufen könnte, und dahero Waaren in Booten ausgeladen würden, welche darmit zu Grund giengen, oder um das Schiff von Seeraubern loszukaufen ein Lösgeld bezahlet würde, haben zu dem Ersatz Alle beizutragen.

67. Ein Gleiches verstehet sich von dem Fall, da von einer Stadt zu Abwendung der feindlichen Plünderung eine Brandschatzung abgeführet werden müßte, worzu alle Inwohner beizusteueren schuldig sind; dahingegen, wo der Schaden deren Einen zu der erfolgten Erhaltung deren Anderen nichts beigetragen, als da die in Booten ausgeladene Waaren erhalten, das Schiff aber untergangen wäre, oder nur Einer allein seine Güter von dem Seerauber ausgelöset, oder eine Stadt oder Gegend für andere Orte, welche der Feind noch nicht in seiner Gewalt gehabt, eine Brandschatzung erleget hätte, kann von denen Anderen kein Ersatz des Verlusts geforderet werden.

68. Eben so wenig kann bei Feuersbrünsten Jener, dessen Haus, um der Flamme Einhalt zu thun, niedergerissen worden, von denen Nachbarn einen Beitrag ansuchen, weilen ihre Häuser nicht so der nächsten Gefahr der Einäscherung, wie alle auf einem Schiff befindliche Güter der nächsten Gefahr des Schiffsbruchs ausgesetzet sind; wohl aber mag er sich an Jenem, durch wessen Verwahrlosung das Feuer ausgekommen, seines Schadens halber erholen.

Caput XXI.

Von Verbrechen.[1])

Inhalt:

Erster Artikel.

Von Verbrechen insgemein.

§. I. Von Verschiedenheit deren Verbrechen. §. II. Von Art und Weis wie ein Verbrechen begangen werde. §. III. Von denen wahren Verbrechen und denen für Verbrechen geachteten Handlungen. §. IV. Von Fähigkeit deren Verbrechenden. §. V. Von der aus Verbrechen erwachsenden Verbindlichkeit. §. VI. Von der aus Verbrechen eines Dritten entstehenden Verbindlichkeit. §. VII. Von Verbindlichkeit deren Erben aus Verbrechen ihres Erblassers. §. VIII. Von Zusammentreffung des peinlichen Verfahrens mit der bürgerlichen Rechtsforderung. §. IX. Von Erlöschung der Verbindlichkeit aus Verbrechen.

---

§. I.

Num. 1.[2]) Die verbindliche Handlungen sind nach dem in ersten Capitel, von Verbindungen insgemein, §. VIII, num. 87 bemerkten Unterschied in erlaubte und unerlaubte eingetheilet und bishero die viererlei Gattungen deren erlaubten Handlungen erkläret worden; auf diese folgen nun die unerlaubte, welche außer

---

[1]) In der Hauptübersicht wurde die Abhandlung „Von Verbindungen, so aus Verbrechen entstehen" in fünf Abschnitte getheilt, und zwar: 1. „Von Verbindung, so aus Diebstahl oder Entfremdbung entstehet." 2. „Von Verbindung, so aus gewaltsamer Beraubung entstehet." 3. „Von Verbindung aus zugefügten Schaden." 4. „Von Verbindung, so aus Antastung der Ehre oder Handvergreifung entstehet." 5. „Von Verbindungen, so aus allerhand anderen Mißhandlungen und Uebertretungen entstehen". Die einleitende Bemerkung erinnert daran, daß mehrere Delicte, „welche die Römer nicht für öffentliche Laster gehalten, als Diebstahl und Raub in der That gemeinschädlich und derowegen für öffentliche Verbrechen zu halten und eben derlei Bestrafung unterworfen sind". In Beziehung auf strafbare Delicte wird bemerkt, es sei unnütz „sich darüber aufzuhalten, daß wer in das Verbrechen, derselbe stillschweigend auch in die Straf verwillige, dann die Bestrafung kommet aus Macht des Rechtes, und hanget nicht ab von des Uebelthäters Einwilligung. Ebenermaßen ist unnöthig, den Ersatz des durch Uebelthat verursachten Schadens von dessen Einwilligung abzuleiten, weil die That selber die Verbindung auf sich hat, aus dem natürlichen Grundsatz, Niemanden zu verletzen und Jedermann das Seinige zuzustellen". Die Forderung Desjenigen, der an seiner Ehre verletzt wurde, geht „nicht zwar zu eigentlichen Ersatz, weil die Ehre durch Unrecht nicht benommen wird, sondern daß er schätzen könne, wie viel er lieber von seinem Vermögen verlieren wollte, als solche Antastung oder Schmähung zu erleiden". Die Ersatzpflicht wird für diejenigen Fälle, in denen eine Strafe nicht zu verhängen ist, dadurch begründet, daß „es die natürliche Billigkeit und gute Ordnung erforderet, keine Bosheiten zuzulassen, und damit Einem durch den Anderen kein Abbruch oder Nachtheil geschehe". Der von Zencker verfaßte Entwurf der Eintheilung des dritten Theiles leitet aus dem Delicte eine zweifache Verbindlichkeit ab, „als die eine zur Entschädigung und Genugthuung des Beleidigten, und die andere zur ausgemessenen Strafe", und fügt bei, daß nicht immer beide Verbindlichkeiten eintreten, „wann nemlich entweder keine Beschädigung zugefüget worden, oder das Verbrechen so gering ist, daß die Gesetze es bei Erstattung des Schadens bewenden lassen, ohne eine Strafe zu verhängen".

[2]) Zu n. 1 – 40. Die Anmerkungen Zencker's verweisen bei der Analyse des Textes auf das gemeine Recht, wobei zur Unterscheidung von diesem hervorgehoben wird, daß jetzt viele Delicte als öffentliche behandelt werden, welche früher als Privatdelicte galten, ferner daß Popularklagen jetzt nicht mehr zugelassen werden. In Beziehung auf die Eintheilung in Delicte und quasi-Delicte spricht sich Zencker dagegen aus, diese Eintheilung auf die nur für das Strafrecht maßgebende Unterscheidung zwischen dolus und culpa zu bauen.

einem Vertrag Jemanden aus eigener Schuld oder Gefährde verbinden, und dahero Verbrechen sind, wovon in diesem und in folgenden Capitel gehandlet werden wird.

2. Die fünfte Gattung verbindlicher Handlungen sind demnach die Verbrechen, wodurch nichts Anderes verstanden wird, als eine unerlaubte Handlung, welche freiwillig wider die Gesetze und Ehrbarkeit begangen wird.

3. Hieraus folget, daß zur Wesenheit eines Verbrechens folgende zwei Erfordernussen zusammentreffen müssen, als erstens, eine unzulässige That entweder in Ausübung dessen, was verboten ist, oder in Unterlassung dessen, was Jemand zu thun schuldig ist, wodurch aber auf so eine, als andere Art dem Anderen geschadet, oder worauf von denen Gesetzen eine Strafe ausgesetzet wird.

4. Dann, obschon eine That an sich denen Gesetzen oder der Ehrbarkeit widerstrebete, doch hierdurch weder Jemanden geschadet, noch hierauf von denen Gesetzen eine Strafe ausgemessen wäre, bleibet zwar solche allemal eine ungeziemende Handlung, welche das eigene Gewissen beschweret, ist aber dem Aeußerlichen nach kein Verbrechen, welches eine Verfänglichkeit zur Strafe oder Genugthuung wirkete.

5. Inwieweit aber der bloße Willen und Vorsatz eine Missethat zu begehen, und in welcherlei Fällen für ein Verbrechen zu halten, und mit was für einer Strafe zu belegen seie, wird in Unserer peinlichen Gerichtordnung mit Mehreren erkläret.

6. Zweitens wird erforderet, daß die That freiwillig entweder aus bösen Vorsatz oder doch mit guten Wissen und Willen, oder aber aus Schuld durch Unvorsichtigkeit, Unkundigkeit oder Nachlässigkeit geschehe, dann wo ein Schaden zufälliger Weise ohne Schuld des Anderen verursachet würde, da ist auch kein Verbrechen.

7. Die Verbrechen werden entweder als mittel- oder unmittelbar zu Störung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit gereichende, folgsam gleich für sich selbst, oder doch in der Folge gemeinschädliche Handlungen betrachtet und in diesem Verstand eigentlich Missethaten und Laster genennet, woraus die Verbindlichkeit zur öffentlichen Genugthuung und der andurch verwirkten Strafe entstehet.

8. Oder sie werden nur als Jemanden insonderheit schadende Handlungen angesehen, und in diesem Verstand wirken dieselben die Verbindlichkeit zur Entschädigung und Genugthuung dessen, welcher andurch beleidiget worden.

9. Dieser Unterschied aber bestehet nicht so viel in der Sache selbst, als in dem verschiedenen Begriff, den man sich von einem Verbrechen nach Verschiedenheit dieses zweifachen Gegenstands, welcher andurch beleidiget worden, der Verfahrungsart und des Endzwecks, welcher dabei abgesehen ist, machen kann.

10. Dann durch Missethaten wird der öffentliche Wohl- und Ruhestand mittel- oder unmittelbar gestöret, folglich hierbei peinlich zu dem Ende verfahren, damit dem andurch beleidigten gemeinen Wesen die öffentliche Genugthuung durch Verhängung der verwirkten Strafe verschaffet werde.

11. Insoweit aber andurch Jemanden insonderheit geschadet worden, hat das Verbrechen beinebst auch die ihme andurch zugefügte Verkürzung oder sonstige Beleidigung zum Gegenstand, wobei mit der ordentlichen Rechtsforderung zur Entschädigung und Genugthuung des Beleidigten zu verfahren ist.

12. Es kann dahero einerlei Verbrechen in diesem zweifachen Verstand betrachtet werden, wann nebst der gebührenden Entschädigung des Beleidigten nach Schwere des Verbrechens von denen Gesetzen zugleich auch eine öffentliche Genugthuung erheischet wird, als z. B. in Raub oder Diebstahl.

13. Dagegen giebt es auch andere Verbrechen, welche nur in dem einen Verstand genommen werden können, als Eine, welche nur Missethaten sind, und zur öffentlichen Genugthuung verbinden, hieraus aber keine Verbindlichkeit zu

Jemandens Entschädigung erwachset, weilen Niemand insonderheit andurch beschädiget worden, als z. B. das Laster der beleidigten, göttlichen und weltlichen Majestät.

14. Die Anderen, wodurch zwar Jemand insonderheit beleidiget wird, das Verbrechen aber so gering ist, daß die Gesetze es bei Erstattung des Schadens oder Genugthuung des Beleidigten bewenden lassen, ohne eine Strafe zu verhängen, als da sind Ehrenhändeln nnd überhaupt die nicht aus bösen Willen, sondern aus bloßer Schuld an Jemands Gut zufügende Beschädigungen.

15. Die für Missethaten gebührende öffentliche Genugthuung bestehet in denen darauf ausgesetzten öffentlichen Strafen, welche sammt der peinlichen Verfahrungsart in Unserer peinlichen Gerichtsordnung ausgemessen sind. In gegenwärtigen Capitel aber wird nur die aus Verbrechen erwachsende persönliche Verbindlichkeit zur Entschädigung und Genugthuung des Beleidigten und zu Abtrag der ihme zukommenden Strafe abgehandlet.

16. Gleichwie aber durch Verbrechen Jemanden entweder an seiner Person oder an seinem Recht, Hab und Gut, oder an seiner Ehre und guten Leumund geschadet wird, also werden auch dieselbe hier nach dem Unterschied dieses dreifachen Vorwurfs beschrieben, und sonach gegenwärtiges Capitel in vier Artikeln abgetheilet, deren ersterer von Verbrechen insgemein, jeder deren drei folgenden aber von einer dieser dreierlei Gattungen insonderheit handlet.

§. II.

17. Ein Verbrechen wird von Jemanden nicht nur allein damals verübet, wann er unmittelbar selbst die That begehet, sondern auch, wann derselbe auf was immer für Art und Weis entweder durch sein Geheiß oder Befehl oder durch Hilfleistung oder durch Anrathung, oder endlich durch seine Einwilligung und Zulassung, wo es zu verhinderen in seiner Macht gestanden wäre, dabei mitwirket.

18. Also, da Jemand dem Anderen befiehlt einem Dritten einen Schaden zuzufügen, wird dieser nicht weniger, als der Befehlshaber daraus verbindlich, obschon er nicht die Beschädigung selbst, doch aber etwas Unerlaubtes zu thun befohlen hätte, welches die unmittelbare und nächste Ursach des Schadens gewesen.

19. Und in diesem Fall, wo eine unerlaubte That befohlen worden, bleibet auch der Befehlsgeber für Jenes verfänglich, worinnen der Befehlshaber den Befehl überschritten hat, wann die befohlene That auf die daraus entstandene Folgen gerichtet ware, als da Jemand dem Anderen befohlen hätte, einen Dritten nur leicht zu verwunden oder aus Rachbegierde zu zeichnen, welcher aber von dem Befehlshaber entleibet worden, oder von der empfangenen Wunden verstorben wäre, wird der Befehlsgeber dessen ohneracht des Todtschlags schuldig, wann er gleich sich ausdrücklich gegen dem Befehlshaber verwahret hätte, für die Ueberschreitung des Befehls nicht haften zu wollen.

20. Wo aber der gegebene Befehl vor vollbrachter That widerrufen, und dieses noch in der Zeit dem Befehlshaber kund gemacht worden, oder die befohlene That auf den erfolgten Ausgang nicht gerichtet, oder endlich dieselbe nach Maß des Auftrags an sich erlaubt gewesen wäre, wird der Befehlsgeber für den Ausgang nicht verfänglich.

21. Als, da der Befehl dahin gelautet hätte, Jemanden mit einem geringen Stock oder sonstigen zum Todtschlag nicht geschickten Zeug zu schlagen oder ihme eine Maulschelle zu geben, und dieser würde von dem Befehlshaber entleibet oder schwer verwundet, so hat der Befehlsgeber für den Erfolg nicht zu haften, weilen der Auftrag nicht darauf gerichtet ware.

22. Desgleichen, wo Jemand dem Anderen die Vertheidigung wider den unbefugten Angriff oder Antastung eines Dritten befohlen hätte, wobei der Befehlshaber die Maß der unbeschuldeten Nothwehr überschritte, kann dem Befehlsgeber

keine Schuld beigemessen werden, weilen der Auftrag an sich erlaubt ware, wann nicht etwan schon die vorgeschriebene Weis der Vertheidigung sich über die Maß der unbeschuldeten Nothwehr erstrecket hat.

23. Nicht nur aber der vor der That vorhergegangene Befehl, sondern auch die nachgefolgte Gutheißung und Genehmhaltung kann Jemanden des verübten Verbrechens theilhaftig machen, und ihme die daraus erwachsende Verbindlichkeit zuziehen, wann er entweder die That, als ob sie von ihme selbst oder doch mit seinem Willen und auf sein Geheiß begangen worden wäre, ausdrücklich auf sich nimmt oder doch wissentlich aus dem Verbrechen einen Nutzen ziehet.

24. Eben also wird Jener eines Verbrechens schuldig, der zu dessen Ausübung mit guten Wissen, vorsätzlicher Weise eine werkthätige Hilfe leistet, diese geschehe vor-, in- oder nach begangener That, als vor derselben, da z. B. der Eine falsche Schlüsseln oder sogenannte Dietriche dem Anderen zum Diebstahl hergäbe, um die Thüren und Kästen darmit zu öffnen, oder die Leiter zum Einsteigen anlegete, oder die Gelegenheit zu Unterredungen und Berathschlagungen in Absicht auf das zu begehen vorhabende Verbrechen wissentlich verschaffete.

25. In wirklicher That selbst, da zum Beispiel der Eine auf der Wache stünde, damit die Anderen ungestört und mit destoweniger Scheu die That vollbringen können, oder dem Angegriffenen die Gelegenheit zu seiner Rettung abgeschnitten und verhinderet hätte, oder sonst bei Ausübung der That, obschon er selbst nicht Hand mit angeleget hätte, doch zu dem Ende gegenwärtig gewesen wäre, damit solche leichter verübet und durch sein Beisein der Angegriffene verzagter und forchtsamer, die Angreifenden hingegen um so kühner und verwegener gemacht wurden.

26. Nach der That, da z. B. Mörder, Rauber, Diebe und dergleichen böse Leute von Jemanden verborgen, oder ihnen sonst Unterschleif gegeben, oder die gestohlene und geraubte Sachen ihnen wissentlich abgekaufet, verhehlet, vertuschet oder zum Verkauf ausgetragen, oder denenselben Gelegenheit zur Flucht verschaffet würde, es seie durch Reichung deren Kleidern, Zeigung des Wegs oder auch durch geflissentliche Unterlassung ihrer Anhaltung oder Entdeckung, da es zu thun in seiner Macht gestanden wäre.

27. Auch durch boshafte Anrathung eines Verbrechens macht sich Jemand nicht weniger, als der Thäter selbst, dessen verfänglich, sie geschehe gleich durch bloßes Zureden und Aneiferen oder durch wirkliche Ueberredung, Anstiftung und Unterrichtung, wie, auf was für Art und bei welcher Gelegenheit das Verbrechen zu vollbringen seie, wann nur die angerathene That erfolget, obschon dabei die Maß des Raths oder Unterrichts überschritten worden wäre.

28. Obschon aber noch vor vollbrachter That das Angerathene nachhero widerrathen, solches aber jegleichwohlen vollzogen würde, bleibet nichtsdestoweniger der Rathgeber noch allemal mit verfangen, wann er nicht zugleich Denjenigen, auf dessen Beschädigung oder Beleidigung der Rath abgezielet, um sich dafür in acht zu nehmen, in der Zeit gewarnet hat.

29. Endlich wird Jemand ein Mitschuldiger des Verbrechens, wann er, da es in seiner Macht gestanden, dessen Ausübung zu verhinderen, hierein williget und solches zu vollziehen gestattet; die alleinige Wissenschaft des zu begehen vorhabenden Verbrechens hingegen macht Niemanden zum Ersatz des andurch zugefügten Schadens und einer dem Beleidigten zu leisten habenden Genugthuung verbindlich, wann sonst seinerseits auf keinerlei Weise dabei mitgewirket worden.

30. Wie aber Befehlsgebere, Mitgehilfen, Verhehlere, Rathgebere, Beförderer und in was für Fällen auch Jene, so von der verübten Missethat gute Wissenschaft gehabt und hiervon die Anzeige oder Warnung in der Zeit zu machen unterlassen haben, zur öffentlichen Genugthuung zu bestrafen seind, wird in der peinlichen Gerichtsordnung ausgemessen.

§. III.

31. Da auch Jemanden eine fremde Schuld, wodurch ein Verbrechen begangen wird, beigemessen werden kann, wann er hierzu Anlaß oder Gelegenheit gegeben hat, als werden die Verbrechen in wahre und die nur für Verbrechen geachtete Handlungen eingetheilet.

32. Wahre Verbrechen sind, welche aus eigener Schuld oder Gefährde verübet werden, und in Absicht auf den Unterschied der verwirkten Strafe anwiederum zweierlei sind, als die Einen, welche aus Bosheit und Arglist mit Vorsatz und Willen begangen werden, und die Anderen, welche nur aus einer Schuld durch Unvorsichtigkeit, Nachlässigkeit oder sträfliche Unwissenheit geschehen, obschon beide zum Ersatz des andurch zugefügten Schadens einerlei Verbindlichkeit wirken.

33. Jene Handlungen hingegen werden nur für Verbrechen geachtet, wobei in der That selbst keine eigene wahre Schuld unterwaltet, doch aber die That Jemanden insoweit beigemessen werden kann, daß seinerseits in deme eine Schuld unterlaufe, aus dessen Anlaß und Gelegenheit der Schaden erfolget ist; von denen wahren Verbrechen wird in gegenwärtigen, von denen für Verbrechen geachteten Handlungen aber in nachfolgenden zweiundzwanzigsten Capitel gehandlet werden.

§. IV.

34. Eines Verbrechens ist nur Jener fähig, der den Gebrauch seines Verstandes hat, wann gleich die Macht sich durch Verträge oder Contracten zu verbinden von denen Gesetzen eingeschränket ist.

35. Jene dahero, welchen der Gebrauch ihrer Vernunft und Willens entweder schon von Natur oder durch Zufall gebricht, können weder Verbrechen begehen, noch weniger hieraus verbunden werden.

36. Als da sind Kinder, Blödsinnige, Wahnwitzige, Mondsüchtige, Schlafgänger und dergleichen, wann sie in wirklichen Wahnwitz, Blödsinnigkeit oder Schlaf Jemanden einen Schaden zufügen; sondern dafür haben Diejenigen zu haften, denen ihre Obsorge, Wartung und Verwahrung oblieget, daferne ihrerseits eine Schuld unterlaufet, daß es an Anwendung der gehörigen Absicht und Sorgfalt ermanglet habe.

37. Dahingegen werden derlei Personen von der Verbindlichkeit aus denen bei noch gesunder Vernunft verübten Verbrechen zur Entschädigung und Genugthuung des Beleidigten durch den nachher erfolgenden Wahnwitz nicht befreiet, obschon dieselben währenden Wahnwitzes zur öffentlichen Genugthuung nicht bestrafet werden können; dann die Entledigung von der Strafe wirket nicht allemal die Entbindung von der Schuld.

38. Nicht weniger sind sie auch für die in dem Schlaf oder Wahnwitz verursachende Schäden in jenem Fall verbindlich, wann sie bei vernünftigen Zwischenstunden genugsame Einsehungskraft haben, daß sie in derlei ihnen zustoßenden Zufällen Anderen zu schaden pflegen, und nichtsdestoweniger zu dessen Verhütung die erforderliche Vorsicht anzukehren unterlassen.

39. Um so mehr sind jene zum Ersatz des Schadens und Genugthuung des Beleidigten verbunden, welche aus eigener Schuld durch übermäßige Trunkenheit ihren Verstand betauben und in der Trunkenheit Anderen Schaden zufügen; wie aber die in der Trunkenheit begangene Verbrechen zu bestrafen sind, wird in der peinlichen Gerichtsordnung erkläret.

40. Unmündige, wann sie die Kindheit schon überstiegen und einigen Gebrauch der Vernunft haben, daß sie das Böse von dem Guten zu unterscheiden wissen, wie auch Minderjährige und gerichtlich erklärte Verschwendere, obschon dieselben sich aus Contracten zu verbinden nicht fähig sind, werden gleichwohlen aus Verbrechen sowohl zur Entschädigung, als zur Strafe verbindlich; inwieweit aber

die letztere wegen unmündigen Alters zu milderen sei, messet die peinliche Gerichtsordnung aus.

§. V.

41.[3]) Gleichwie ein Verbrechen in der obbemelten verschiedenen Absicht entweder als eine Missethat oder als eine Jemanden insonderheit schädliche Handlung betrachtet werden kann; also erwachset auch hieraus eine zweifache Verbindlichkeit, als die eine zur öffentlichen und die andere zur sonderheitlichen Genugthuung des Beleidigten.

42. Die öffentliche Genugthuung bestehet in Verhängung deren auf die Missethaten von denen Gesetzen ausgemessenen oder der Willkür des Richters überlassenen Strafen, deren nach Schwere des Verbrechens verschiedene Gattungen sind, als Todesstrafen, Leibesstrafen, Geld- und andere Strafen, die nicht an Haut und Haar gehen, wie solche in der peinlichen Gerichtsordnung auf jedes Verbrechen ausgesetzet sind.

43. Die sonderheitliche Genugthuung des Beleidigten enthaltet nicht allein die Entschädigung oder den Ersatz des verursachten Schadens, sondern auch die dem beleidigten Theil zukommende Strafe, und zwar nach Unterschied deren Verbrechen entweder beide zusammen oder auch nur eine allein.

44. Also ist zuweilen sowohl der Schaden zu ersetzen, als noch darüber dem Beleidigten eine Strafe zu erlegen, wann das Verbrechen so beschaffen ist, daß keine öffentliche Strafe darwider verhänget, sondern die Geldbuße dem Beleidigten von denen Gesetzen zugeeignet wird; dahingegen kommt es bei allen nur aus leichter Schuld verursachten Beschädigungen einzig und allein auf Erstattung des Schadens an, ohne Entgeltung einer Strafe.

45. So wie in Widerspiel bei Verbrechen, wodurch kein Schaden zugefüget wird, als z. B. in Frevel es allein an Erlegung der in solchen Fällen dem

---

[3]) Zu n. 41—70. Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes. Dem gemeinen Rechte gegenüber wird hervorgehoben, daß die römischrechtlichen Bestimmungen über den Ersatz des durch einen Sclaven oder durch ein in väterlicher Gewalt stehendes Kind verursachten Schaden nicht mehr anwendbar sind, ferner daß hinsichtlich des Ueberganges der Ersatzverbindlichkeit auf die Erben des Beschädigers dem canonischen Rechte zu folgen war, welches der Erwägung Rechnung trägt, daß die Sühnung einer Uebelthat den Ersatz des durch dieselbe verursachten Schadens erheische, und dem Grundsatze getreu bleibt, daß vermögensrechtliche Verpflichtungen auf die Erben übergehen. Von diesem Grundsatze könne man aber umsoweniger abgehen, als derselbe hinsichtlich der durch Nichterfüllung vertragsmäßiger Verpflichtungen entstandenen Schäden in unbestrittener Geltung stehe. In Ansehung derjenigen Ansprüche, welche gegen den Beschädiger selbst geltend gemacht werden müssen, um auf den Erben übergehen zu können, wurde abweichend vom gemeinen Recht, nicht die litis contestatio, sondern die Ladung als das für den Uebergang auf die Erben entscheidende Moment angenommen, da die Bewirkung der Ladung den Willen der Geltendmachung der Forderung in hinreichender Weise zu erkennen giebt, und die für diese Frage maßgebenden processuellen Folgen gegen den Beklagten nach sich zieht.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 66 der Ansicht Ausdruck gegeben, die Freisprechung im Strafprocesse biete keinen zureichenden Grund den Civilrechtsweg zu versagen, da ja n. 65 auf der Voraussetzung beruhe, daß im Civilprocesse ein für den Strafproceß unzureichendes Materiale genügen könne. Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 16. Juli 1771, daß das Strafgericht zwar nicht durch ein Erkenntniß des Civilgerichtes gebunden werden könne, daß aber im Gegentheile die Entscheidung des Strafgerichtes, da im Strafprocesse „weit klarere, verläßlichere und überzeugendere Beweise als in judicio civili erfordert werden", allerdings „für das judicium civile ein praejudicium bewirken könne". Eine in denselben Anmerkungen gemachte Aeußerung gab der Commission Anlaß zu erklären, daß die Regel der n. 68 nicht zur Anwendung gelange, wenn mit der gewöhnlichen Injurie ein anderes Delict concurrirt, wie dies dann der Fall sei, wenn ein landesfürstlicher Beamter in Ausübung seines Amtes beleidigt werde, in welchem Falle nach n. 63 das Civil- und das Strafverfahren gleichzeitig eingeleitet werden könne.

Beleidigten zuerkannten Strafe genug ist, wie alles dieses in denen nachfolgenden Artikeln, welche von jeder Gattung deren Verbrechen insonderheit handlen, mit Mehreren erkläret wird.

46. Durch Schäden wird hier alle Beschädigung verstanden, die Jemanden aus Unbild des Anderen zugefüget worden, worunter alle Verringerung des Vermögens oder die Verderbung und Schmälerung einer Sache begriffen wird, welche aber von einer Beleidigung in deme unterschieden ist, daß eigentlich diese die Person, jene aber das Gut betreffen.

47. Daß jedoch eine Beschädigung aus Unbild geschehe, muß der Schaden entweder aus Gefährde und Arglist oder wenigstens aus großer oder leichter Schuld erfolget sein; dahingegen aus leichtester Schuld nur damals ein Verbrechen entspringet, wann die Natur der Sache, warum es zu thun ist, oder die Beschaffenheit der Handlung die ausbündigste Achtsamkeit, Vorsicht und Sorgfalt erforderet.

48. Um so weniger aber kann ein rechtmäßiger Weise als in Handlung seines Amts oder in eigener Vertheidigung, wann dabei die rechte Maß der Befugnuß oder der Nothwehr nicht überschritten wird, oder ein durch Zufall Jemanden verursachter Schaden zum Verbrechen gerechnet werden.

49. Es wird aber, wann von Verbrechen die Rede ist, allemal nur derjenige Schaden angedeutet, der außer einem Vertrag oder Contract geschehen; dann wo derselbe aus Contracten entstehet, gebühret dem beschädigten Theil die Rechtsforderung aus dem Contract und nicht aus einem Verbrechen, noch ist auch der Beschädigende anderer Gestalt verfänglich, als für denjenigen Grad der Schuld, worzu derselbe entweder nach der Natur der Handlung oder nach Inhalt des Bedings verbunden ist.

50. Also, da Jemand, zu dessen getreuen Handen eine Sache hinterleget worden, solche aus leichter Schuld verderben oder zu Grunde gehen ließe, kann ihme hierinnen kein Verbrechen angeschuldet werden, weilen er nach der Natur der Handlung nur für die große Schuld zu haften hat.

51. Die Verfänglichkeit aus Verbrechen erstrecket sich nicht über die Personen Derenjenigen, die verbrochen haben, obschon die Schuldigkeit zum Ersatz des Schadens auch auf ihre Erben gehet. Da aber Mehrere zusammen eines Verbrechens schuldig wären, ist in Absicht auf Leistung der gebührenden Genugthuung der Ersatz des Schadens von der Strafe zu unterscheiden.

52. Zum Ersatz des Schadens, wann das Verbrechen aus boshafter Arglist und Gefährde verübet worden, sind Alle sammt und sonders und mit ungeschiedener Hand verbunden, also daß dem Beschädigten freistehet, welchen von ihnen derselbe um den ganzen Betrag belangen wolle; doch was Einer hierauf bezahlet, kann von denen Uebrigen nicht mehr geforderet, sondern nur der Abgang erholet werden.

53. Wo aber das Verbrechen nicht aus Arglist, sondern blos aus Schuld Mehrerer herrührete, so ist der Betrag der Entschädigung unter Alle gleich zu theilen, also daß ein Jeder nur für seinen Antheil zu haften habe, wann nicht dieselbe sich durch ein Beding mit ungeschiedener Hand verbunden haben.

54. Zur Strafe hingegen ist Jeder insonderheit verbunden; dann so viel Verbrechere sind, so viele sind es auch Verbrechen. Und dieses Alles hat nach dem obigen Unterschied auch in dem Fall statt, wo ein ganzes Mittel oder Gemeinde in dieser Form und Gestalt sich eines Verbrechens schuldig macht, wovon alle Mitglieder, welche hierein gewilliget oder solches gutgeheißen haben, für Mitschuldige zu halten sind.

§. VI.

55. Aus dem vorangeführten Grundsatz, daß die Verbindlichkeit aus Verbrechen über die Personen deren Verbrecheren nicht hinausgehe, fließet der andere, daß Niemand aus eines Anderen Verbrechen verbindlich werden könne; es seie

dann, daß er dabei selbst mitgewirket und sich auf eine von denen oben im §. II beschriebenen Arten dessen theilhaftig gemacht habe.

56. Außer diesem Fall ist Niemand auch für die Verbrechen deren unter seiner Gewalt stehenden Personen verantwortlich; also hat weder ein Herr für seine Knechte, Dienstboten und Unterthanen, weder der Mann für das Weib, noch der Vater für seine Kinder zu haften.

57. Es unterwalte dann einer von denen in ersten Capitel, von Verbindungen insgemein, §. IV, num. 37, ausgenommenen Fällen, wobei dessen eigene Schuld entweder in wissentlicher Gestattung, Auftragung oder Gutheißung ihrer bösen und schädlichen Handlungen oder in wissentlicher Haltung böser und Anderen zu schaden gewohnter Leuten mit unterliefe, welche denselben allerdings zu Leistung der gebührenden Genugthuung verbindet.

58. Ansonsten, wo kein solcher Umstand hinzugetreten, woraus sich seinerseits eine Schuld ergäbe, obgleich die seiner Gewalt Untergebene in der ihnen aufgetragenen an sich unschädlichen Verrichtung durch Ueberschreitung des Befehls oder anderweite Mißhandlung verbrochen hätten, ist derselbe dafür in nichts verfänglich.

59. Doch ist der beschädigte Theil befugt, wegen des ihme von fremden Dienstboten, Unterthanen und Kindern zugefügten Schadens sowohl sich an dem etwan noch in Handen des Herrn befindlichen rückständigen Lohn oder dem unter der Verwaltung des Vaters stehenden eigenen Vermögen deren Kindern zu erholen, als auch deren Anhaltung anzubegehren.

60. Würde aber der Herr oder Vater auf das ihm gestellte Ansuchen, sie anzuhalten und zu Gerichts Handen auszulieferen, verweigeren, oder die That gutheißen, oder ihnen, da er von dem begangenen Verbrechen gewußt, zur Flucht oder Verhehlung beförderlich oder behilflich sein, so ladet er andurch die Verbindlichkeit zur Entschädigung aus dem Verbrechen auf sich.

§. VII.

61. Die aus Verbrechen dem Beleidigten zu leisten schuldige Genugthuung wird durch dessen Absterben nicht aufgehoben, sondern solche kann nach Maßgebung dessen, was deshalben in ersten Capitel, von Verbindungen insgemein, §. V, num. 42, geordnet worden, auch von seinen Erben anbegehret werden, woferne es nicht blose persönliche Beschimpfungen und Ehrenhändeln betrifft, die, wann sie nicht noch bei Lebzeiten des Beschimpften angeklaget werden, mit seinem Tode erlöschen.

62. Dahingegen bleiben die Erben des Verbrechers nur allein zum Ersatz des Schadens, insoweit die Kräften der Erbschaft zureichen, verbunden, es möge aus dem Verbrechen denenselben etwas zugekommen sein oder nicht; zur Strafe aber können sie nicht verhalten werden, wann gleich solche nur in einer blosen dem Beleidigten gebührenden Geldbuße bestünde, außer ihr Erblasser wäre noch bei seinen Lebzeiten dieses Verbrechens halber gerichtlich belanget worden, oder auch das Verbrechen von solcher Beschaffenheit, daß schon durch die That selbst Hab und Gut des Verbrechers ganz oder zum Theil verwirket worden wäre.

§. VIII.

63. Nachdeme das peinliche und bürgerliche Verfahren wider einen Verbrecher auf einen ganz unterschiedenen Endzweck gerichtet sind, maßen jenes die öffentliche, dieses aber die sonderheitliche Genugthuung des Beleidigten zu Absicht hat, als wird auch Eines durch das Andere nicht ausgeschlossen, sondern es kann insgemein wider einen Verbrecher auf beiderlei Art zugleich verfahren werden,

wann das Verbrechen also beschaffen ist, daß es zugleich für eine Missethat angesehen werden möge.

64. Würde aber zuerst peinlich verfahren und der Beschuldigte des Verbrechens überwiesen und verurtheilt, wirket solches den vollkommenen Beweis in dem bürgerlichen Verfahren, also daß Kläger von aller weiteren Beweisführung des begangenen Verbrechens halber andurch enthoben werde, und lediglich den anforderenden Betrag der Entschädigung, wann solcher nicht schon bei dem peinlichen Verfahren erhoben worden, darzuthun habe.

65. In Gegentheil macht das wegen eines Verbrechens vorhergegangene bürgerliche Verfahren, wann gleich der Beklagte durch richterlichen Spruch verurtheilet und dieser in Rechtskräften erwachsen sein würde, keinen vollständigen Beweis in dem nachherigen peinlichen Verfahren, sondern nur eine erhebliche Inzicht zur Untersuchung, und gestalter Dingen nach auch zur peinlichen Frage; dann bei dem peinlichen Verfahren wird eine weit mehrere Klarheit, Verläßlichkeit und Ueberzeugung als nicht bei dem bürgerlichen erforderet.

66. Hieraus folget, daß Jener, der in dem peinlichen Verfahren von dem angeschuldeten Verbrechen losgesprochen wird, aus eben diesem Verbrechen mit der bürgerlichen Rechtsforderung nicht mehr belanget werden könne.

67. In Widerspiel aber kann durch das bürgerliche Verfahren, obschon der Beklagte von der Klage losgezählet würde, dem peinlichen kein Eintrag geschehen, wann anderweite hinreichende Inzichten vorhanden sind.

68. Doch in dem alleinigen Fall deren Ehrenhändeln, wo die hieraus entstehende Rechtsforderung schon auf Rächung der Unbild abzielet, so wie in jenen geringen Verbrechen, worinnen es die Gesetze bei der sonderheitlichen Genugthuung des Beleidigten ohne Verhängung einer öffentlichen Strafe bewenden lassen, kann nicht zugleich bürgerlich und peinlich verfahren werden, sondern Kläger hat sich mit der bürgerlichen Rechtsforderung zu begnügen.

§. IX.

69. Die Verbindlichkeit aus Verbrechen zur Entschädigung des Beleidigten erlöschet nicht anderst, als auf diejenige Art und Weis, wodurch die Verbindungen aus Verträgen und Contracten aufgehoben werden, wie solche unten in vierundzwanzigsten Capitel beschrieben wird.

70. Die Verbindlichkeit hingegen zu der dem Beleidigten zukommenden Strafe wird in folgenden Fällen vernichtet, als erstens, durch Absterben des Verbrechers, wann er nicht noch bei seinen Lebzeiten deshalben gerichtlich belanget worden; zweitens, durch Vergleich, Erlassung oder sonstige Verzicht des Beleidigten; drittens, durch Verlauf eines Jahrs von dem Tag des verübten Verbrechens, er wäre dann durch erweisliche, rechtmäßige Ehehaften an Einbringung der Klage unter diesem Jahreslauf verhinderet worden. Ob und wann aber durch Verjährung das peinliche Verfahren ausgeschlossen werde, hierinnen giebt die peinliche Gerichtsordnung Ziel und Maß.

Zweiter Artikel.

Von denen an Jemands Person ausübenden Verbrechen.

§. X. Von denen verschiedenen Gattungen deren an Jemands Person ausübenden Verbrechen §. XI. Von der Verbindlichkeit aus Todtschlägen und Verwundungen. §. XII. Von der aus Menschenraub, gewaltsamer oder arglistiger Entführung, widerrechtlicher Aufhaltung und eigenmächtiger Gefängnuß entstehenden Verbindlichkeit. §. XIII. Von der Verbindlichkeit aus Ehebruch und Nothzucht.

---

§. X.

71.[4]) Deren wider Jemands Person begehenden Verbrechen sind dreierlei Gattungen; dann entweder wird andurch an Leib und Leben geschadet, oder die natürliche Freiheit beschränket, oder die häusliche Ehre beleidiget.

72. Von der ersteren Gattung sind Todtschläge und Verwundungen; von der zweiten Menschenraub, Entführung, widerrechtliche Anhaltung und eigenmächtige Gefängnuß; von der dritten, Ehebruch und Nothzucht, welche alle nebst der Verfänglichkeit zur öffentlichen Strafe auch die Verbindlichkeit zur sonderheitlichen Genugthuung des Beleidigten wirken, die nach Gestalt eines jeden Verbrechens in den nachfolgenden §§. bestimmet wird.

§. XI.

73. Ein Mörder und Todtschläger, die Entleibung möge vorsätzlich und hinterlistig oder mit Wissen und Willen, oder auch nur aus sträflicher Unacht-

---

[4]) Zu n. 71—96. Die Anmerkungen Zencker's bieten eine Analyse des Textes, welche die Differenzen gegenüber dem gemeinen Recht hervorhebt. Hinsichtlich der im Falle eines Todtschlages eintretenden Ersatzpflicht wird die Ansicht Derjenigen bekämpft, welche die Pflicht zur Entschädigung im Falle der Verhängung der Todesstrafe erlassen. Nicht minder mißbilligt Zencker das sächsische Recht, welches im Falle eines Todtschlages nur zur Zahlung eines geringen Wehrgeldes verpflichtet. Von Einfluß auf die Gestaltung der in den Cod. Th. aufgenommenen Bestimmungen war das böhmische Recht, nach welchem von der für einen erschlagenen Unterthan zu zahlenden Enschädigung von 300 Schock Groschen ein Drittel dem Herrn, zwei Drittel aber der Witwe und den Kindern zufielen, und welches ein Drittel des Vermögens eines flüchtigen Todtschlägers zu Gunsten der Erben des Erschlagenen, falls sich diese binnen 30 Tagen darum bewarben, außerdem aber zu Gunsten des Fiscus confisciren ließ. Mit Anrufung des Satzes „volenti non fit injuria“ verwarf Zencker, vom allgemeinen Rechte abweichend, die Verhängung einer Privatstrafe gegen den Entführer, für den Fall, als die Entführung mit Zustimmung der entführten Person erfolgte. In Beziehung auf Ehebruchsfälle sprach sich Zencker, im Gegensatze zum gemeinen Rechte, dafür aus, die gleichen Nachtheile zu verhängen, ohne zu unterscheiden, ob der Mann oder die Frau sich des Ehebruchs schuldig machte. Dem beleidigten Ehemanne versagte er die Privatklage gegen den Verführer, da „de adulteris poena publica sumatur, et duplex vindicta non admittenda sit.“, und beschränkte sich darauf, auszusprechen, daß der Verführer „omni beneficio, quod ex persona partis innocentis illi obvenit, vel obventurum fuisset, privandum esse.“ Hinsichtlich der Verführung einer ledigen Person legte Zencker dar, daß die Regel des canonischen Rechtes, welche den Verführer verpflichtet, nach seiner Wahl die Verführte zu heirathen oder ihr ein Heirathsgut zu geben, nicht für alle Fälle ausreiche.

Aus Anlaß einer in den Anmerkungen vom 30. November 1770 enthaltenen Aeußerung erklärte die Commission in dem Vortrage vom 16. Juli 1771, daß die Bestimmung in n. 95 eine Ausnahme von dem Grundsatze bilde, daß die Mutter ihr uneheliches Kind nicht beerbe, welche Ausnahme auf der Erwägung beruhe, daß der Mutter eine Genugthuung und ein Aequivalent für die ihr principiell obliegende Last der Erhaltung des Kindes gebühre.

samkeit geschehen sein, ist über die wider ihn verhängte öffentliche Strafe zur sonderheitlichen Genugthuung schuldig, nicht allein die für den Stand und Würde des Entleibten geziemende Begräbnuß-Unkosten zu tragen, sondern auch dessen nachgelassenen Weib und Kindern, wann diese Letztere noch in seinem Brod gewesen, ihren standesgemäßen Unterhalt, welchen der Entleibte sonst herzugeben pflegen oder worzu er verbunden ware, in derjenigen Maß, wie solche durch richterliches Ermessen bestimmet werden wird, abzureichen.

74. Zu welchem Ende so vieles aus dem Vermögen des Todtschlägers hergenommen werden solle, als der Richter nach Verschiedenheit des Standes hierzu genug zu sein befinden wird. Dieser Betrag nun ist in dem Fall eines mit Vorsatz oder doch mit Wissen und Willen begangenen Todtschlags dem Weib und Kindern zu gleichen Theilen eigenthümlich zuzuwenden.

75. Wo aber der Todtschlag nur aus sträflicher Unachtsamkeit herrührete, gebühret von diesem Betrag bloß die Nutznießung dem Weib für die Zeit ihres Wittibstands und denen Kindern bis zu ihrer erreichten Großjährigkeit zu gleichen Theilen; das Eigenthum hingegen bleibet dem Todtschläger.

76. Von dieser Verbindlichkeit wird derselbe auch nicht entlediget, obschon der Entleibte nicht gleich, sondern erst in einiger kurzen oder längeren Zeit darnach verstorben, wann nur durch rechtsbewährte Zeugnussen erfahrener Aerzten erprobet werden mag, daß der Tod aus der beigebrachten Verwundung ohnerachtet einer längeren Zwischenzeit, als sonst in der peinlichen Gerichtsordnung ausgesetzet ist, jegleichwohlen nothwendig erfolget seie, in welchem Fall der Verwundende noch über all Obiges die obschon vergeblich angewendete Heilungsunkosten zu erstatten hat.

77. Nebstdeme solle ein Todtschläger aller derenjenigen Wohlthaten, die ihme von dem Entleibten durch Schankung oder Erbschaft zugeflossen oder zufließen können, unwürdig und verlustig sein, und alles dieses denen Erben des Entleibten mit Ausschließung des Todtschlägers zukommen.

78. Da aber ein Todtschläger rechtsflüchtig wäre, und sich auf die an ihn ergangene Ladung in der anberaumten Zeit zu Gericht nicht gestellen würde, solle jegleichwohlen aus seinem Vermögen die oben ausgemessene Schadloshaltung hergenommen werden; wie hingegen wider einen solchen weiter zu verfahren sein, wird in der peinlichen Gerichtsordnung vorgeschrieben.

79. Wäre jedoch der Entleibte keine freie Person, sondern ein Unterthan gewesen, so solle auch noch besonders die Herrschaft wegen dieses ihr entfallenen Unterthans nach einer jeden Landesverfassung, oder wo diese nichts Gewisses ausmäße, mit so viel als nach richterlichen Befund die ihr andurch entgangenen Dienste geschätzet werden mögen, aus dem Vermögen des Todtschlägers entschädiget werden.

80. Desgleichen erwachset aus vorsätzlicher, muthwilliger oder durch sträfliche Unachtsamkeit sich ereignender Verwundung die Verbindlichkeit sowohl zu Ersetzung deren erweislich aufgewendeten Heilungsunkosten, als auch zu Erstattung des nach richterlichen Ermessen zu bestimmen kommenden Gewinns oder Verdienstes, dessen der Verwundete andurch beraubet worden oder in Zukunft deswegen verlustig sein müsse.

§. XII.

81. Diejenigen, welche boshafter Weise Menschen wider ihren Willen mit Gewalt oder Arglist wegen eines Gewinns, Nutzens oder sonstiger bösen Absicht entführen, sind über die verwirkte öffentliche Strafe dem Entführten Alles, was er unter der Zeit, als derselbe seiner Freiheit beraubet ware, sich hätte erweislich erwerben oder verdienen können, nebst der durch richterliche Ausmessung zu bestimmen habenden Schätzung der erlittenen Unbild zu ersetzen schuldig, und können außerdeme auch Jenes, was sie dem Entführten, um ihn zur Einwilligung in seine Entführung zu bewegen, gegeben, nicht mehr zurückforderen.

82. Wo aber die Entführung mit Willen des Entführten geschieht, hat zwar die sonderheitliche Genugthuung nicht statt, doch bleiben Diejenigen, welche Unsere Unterthanen zu eigenmächtiger Austretung aus Unseren Staaten verleiten, überreden, anreizen oder gar zu fremden Diensten anwerben oder ihnen sonst hierzu Vorschub geben und beförderlich sein, der Strafe unterworfen, die in Unserer peinlichen Gerichtsordnung wider derlei Verführer verhänget wird.

83. In Entführung wohlverhaltener Weibspersonen, sie seien Jungfrauen, Eheweiber oder Witwen, wider Willen des Vaters, Vormunds, Manns oder unter wessen Gewalt und Obsicht dieselben stehen, wann die Entführung ohne ihrer Einwilligung mit Gewalt oder boshafter List geschieht, wird sowohl der Entführer als Jener, der zu diesem Raub auf was immer für Weise behilflich ist, außer der darauf ausgemessenen öffentlichen Strafe des dritten Theils seines Vermögens verlustig, welcher der Geraubten zugesprochen werden solle, sie möge von ihme geschändet worden sein oder nicht; woferne aber die Einwilligung der Entführten in ihre Entführung erweislich wäre, höret auch die sonderheitliche Genugthuung wegen der Entführung auf.

84. Der eine freie Person wider ihren Willen widerrechtlich aufhält oder gar ohne hierzu habender Befugnuß bei sich eigenmächtig in Gefangnuß einschließet, ist derselben alle erweisliche Versaumnuß sammt billigmäßiger Schätzung der zugefügten Unbild zu ersetzen schuldig. Wegen Aufhaltung fremder Unterthanen aber lassen Wir es bei deme bewenden, was deshalben nach einer jeden Landesverfassung hergebracht ist.

§. XIII.

85. In Ehebruch verlieret nicht nur allein der schuldige Theil zur sonderheitlichen Genugthuung des Unschuldigen Alles, was ihme aus dem Heiratsbrief gebühret hätte, sondern er ist auch das hierauf Empfangene zurückzustellen schuldig, und wird deren Heiratssprüchen halber Alles in denjenigen Stand versetzet, als ob durch den Tod des schuldigen Theils die Ehe aufgelöset worden wäre.

86. Es kann dahero derselbe weder aus der Verlassenschaft des Unschuldigen den ihme in Ermanglung eines Heiratsbriefs sonst gebührenden ehegattlichen Antheil anforderen, noch ist auch der unschuldige Theil verbunden, ihme einen Unterhalt abzureichen; es könnte dann der schuldige Theil erweisen, daß ihme entweder ausdrücklich oder stillschweigend durch die nachherige eheliche Beiwohnung sein Vergehen anwiederum erlassen worden.

87. Nicht weniger wird diejenige Person, die sich mit einem fremden Ehegatten vergangen, aller Wohlthaten verlustig, die ihr von dem unschuldigen Theil durch Schankung oder Erbschaft zukommen oder zukommen können.

88. Denen Kindern aber schadet der Ehebruch der Mutter an der Rechtmäßigkeit ihrer ehelichen Geburt nicht, wann nur durch längere Abwesenheit des Ehemanns die Vermuthung der ehelichen Erzeugung nicht ausgeschlossen werden mag; dann in diesem Fall ist das Kind für unehelich zu halten und Derjenige, der mit einem fremden Eheweib den Ehebruch begangen, woraus das Kind erzeuget worden, solches zu ernähren und zu unterhalten schuldig.

89. In Nothzucht wird Jener, der eine ehrliche Jungfrau, Eheweib oder Witwe mit Gewalt schändet, des dritten Theils seines Vermögens verlustig, welches der Geschändeten zu ihrer Genugthuung zugewendet werden solle.

90. Der aber eine ledige Weibsperson mit ihren Willen schwächet, ist schuldig, entweder sie zu eheligen oder ein nach dem Stand des Vaters und nach dem Betrag, was dieser seiner Tochter sonst mitgegeben haben würde, oder, da er arm und unbemittelt wäre, nach dem Stand der Geschwächten durch richterlichen Befund abgemessenes Heiratsgut abzureichen.

91. Er hat dahero insgemein die Auswahl, ob er das Eine oder das Andere erfüllen wolle, und gehöret der Punkt der Ehe zu dem geistlichen, die Ausmessung des Heiratsguts aber zum weltlichen Gericht. Wo er jedoch die Ausstattung der von ihme Geschwächten gewählet hätte, haben auch ihre Erben das Recht, solche zu forderen, obschon dieselbe noch vor einer sich ergebenden Heirat verstorben wäre.

92. Die Auswahl der Ausstattung hingegen höret auf, wann er entweder kein Vermögen besitzet oder ihr die Ehe versprochen und sie also in Hoffnung künftiger Ehe geschwächet hätte, in welchen Fällen er mit ihr die Heirat zu vollziehen verbunden, und da er sich dessen weigerete, die Erkanntnuß hierüber lediglich zu dem geistlichen Gericht gehörig ist.

93. In Gegentheil hat die Auswahl der Eheligung nicht statt, wo die Geschwächte schon vorhero mit einem Anderen versprochen gewesen wäre, der sie ohnerachtet ihrer Schwächung jegleichwohlen eheligen wollte, oder ihr Vater die Heirat mit deme, der sie geschwächet hat, aus solchen beträchtlichen Ursachen, welche sonst zur Auflösung eines ehelichen Versprechens denen Rechten nach zureichend wären, nicht zugeben wollte, wo dann der Schwächende lediglich zur Ausstattung verbunden bleibet.

94. Würde sich aber die Geschwächte ohne erheblich findender Ursach weigeren, ihn zu eheligen, oder zu der Unzucht selbst Gelegenheit gegeben, oder dafür etwas angenommen, oder ihme die Genugthuung erlassen haben, wird er auch von aller Verbindlichkeit gegen dieselbe entlediget.

95. Doch ist derselbe noch in alle Wege schuldig, sowohl die Kindbettsunkosten, als die Ernährung und Unterhaltung des Kinds, wie auch, da dieses verstürbe, die Begräbnußunkosten zu bestreiten, und da er auf die Unterhaltung oder Versorgung des Kinds eine Summe überhaupt gegeben oder zu geben versprochen hätte, fallt solche nach Absterben des Kinds der Mutter allein zu.

96. Und diese Verbindlichkeit zu Unterhaltung des Kinds lieget auch in allen anderen fleischlichen Verbrechen, als Blutschand, gotteslästerlichen Schändungen und der gemeinen Hurerei, worinnen der Geschwächten keine Genugthuung gebühret, dem erweislichen Vater ob.

Dritter Artikel.

Von denen zum Abbruch fremder Rechten und Gütern gereichenden Verbrechen.

§. XIV. Von denen verschiedenen Gattungen deren Jemanden an seinen Rechten, Hab und Gut schadenden Verbrechen. §. XV. Von arglistiger Entfremdung. §. XVI. Von unrechtmäßiger Gewalt. §. XVII. Von Zufügung allerlei Schadens. §. XVIII. Von der zu Abwendung eines befahrenden Schadens gebührenden Rechtshilfe. §. XIX. Von Betrug und Arglist. §. XX. Von allerlei zu Benachtheiligung fremder Gerechtsamen gereichenden Handlungen.

---

§. XIV.

97. [5]) Die Jemanden an seinen Rechten, Hab und Gut schadenden Verbrechen bestehen aus fünf Gattungen, als erstens, in arglistiger Entfremdung, worunter

[5]) Zu n. 97—188. Die Compilatoren verweisen in den Darstellungen der Landesrechte auf das gemeine Recht. Waldstetten und Holger fügen hinzu, daß die Privatstrafen des römischen Rechtes nicht in Anwendung stehen, und daß die Verhängung von öffentlichen Strafen von dem

Diebstähle, Entwendung des ehegattlichen Vermögens, Beraubung der Erbschaft, Verhehlung gestohlener Sachen, Eingriffe, Unterschlagung und Veruntreuung öffentlicher, gemeiner oder sonst auch fremder anvertrauten Gelder begriffen sind.

98. Zweitens in unrechtmäßiger Gewalt, wohin der Raub, Beraubung deren Gräbern, gewaltsame Antastung und Ueberfall, eigenmächtige Thathandlung und Anmaßung fremder Gerechtsamen, ungebührliche Abschreckung und widerrechtliche Abnöthigung gehören.

99. Drittens, in Zufügung allerlei Schadens, wodurch alle entweder durch sich selbst oder durch Andere auf was immer für Art aus Gefährde oder Schuld an fremden Gut verursachende Beschädigung angedeutet wird.

100. Viertens, in Betrug und Arglist, worunter alle Arten von Betrügereien, Falschheiten, Gefährden und Arglistigkeiten enthalten sind, die auf Jemands Benachtheiligung und Verkürzung abzielen.

101. Fünftens, in allerlei zu Bekränkung fremder Gerechtsamen gereichenden Handlungen, als Bestechung des Richters, Umtriebe und Verläumdungen, Einverständnuß eines Rechtsfreunds mit dem Gegentheil, Verhehlung deren Missethätern, verweigerte oder verzögerte Rechtspflege, Verführung fremder Kinder, Dienstboten und anderer Jemands Gewalt oder Obsorge untergebenen Personen.

§. XV.

102. In Diebstählen muß das entfremdete Gut dem Eigenthümer oder Jenem, der sonst hierzu eine Befugnuß hat und sich behörig ausweiset, wann es

---

Ansprüche des Beschädigten auf Ersatz des erlittenen Schadens unabhängig sei. Waldstetten führt aber mit Berufung auf die Landesordnung und auf die Stadtrechte eine Reihe von Fällen an, in denen der Beschädiger einer Vermögensstrafe unterlag, welche zum Theile wenigstens die Natur einer Privatstrafe an sich trug. Wer sich einer vis privata schuldig machte, verlor den dritten Theil seines Vermögens. Nach der Landesordnung wurde als vis privata angesehen die Entwässerung eines fremden Teiches, die Gefangennahme eines fremden Unterthans, das Bedrohen mit Angriffen auf Leib und Leben. Die Stadtrechte behandelten diese Fälle als öffentliche Gewaltthätigkeiten und subsumirten nur die verschiedenen Fälle des Hausfriedensbruches unter den Begriff der vis privata. Die Verübung von Eigenmächtigkeiten, wie Holzfällen, Getreidemähen auf fremdem Grunde, wurde nach der Landesordnung als Hochmuth behandelt und zog eine Strafe von 20 Schock nach sich, andere Feldbeschädigungen oder Störungen des Besitzes von Immobilien, dann persönliche Angriffe, das eigenmächtige Eröffnen fremder Briefe wurden als Frevel durch eine Strafe von 10 Schock gebüßt. — Thinnfeld gedenkt der Spolienklage, welche auf Wiederherstellung und auf eine Strafe von 75 fl. gerichtet wurde. Diese Klage konnte, wenn der Schade durch einen Unterthan verursacht worden ist, gegen diesen und gegen seinen Herrn gerichtet werden. Der Herr haftete, wenn die Beschädigung in seinem Auftrage erfolgt war; anderenfalls mußte er den Unterthan zur Bestrafung stellen. Dem Beschädiger, der bei der That betroffen wurde, durften die Sachen, die er bei sich führte, abgenommen werden. Nach den Statuten von Görz und Gradisca hatte Derjenige, welcher einen Baum fällt oder eine Rebe abschneidet, nebst dem Ersatze des Schadens eine Geldstrafe von 50 Denaren zu entrichten.

In seinen Anmerkungen vertritt Zencker gegenüber dem gemeinen Rechte, sowie gegenüber zahlreichen Detailbestimmungen des böhmischen Rechtes die Ansicht, daß öffentliche Strafen und Privatstrafen mit einander nicht zu cumuliren seien, und daß man daher eine Privatstrafe nur in denjenigen Fällen zuzulassen habe, welche nicht einer öffentlichen Strafe unterliegen. Abweichend vom gemeinen Rechte spricht er sich ferner dafür aus, daß eine durch Zwang oder Furcht herbeigeführte Handlung als nichtig zu behandeln sei, da ein der Freiheit entbehrender Wille nicht verpflichten könne. Auf das gemeine Recht beruft er sich dagegen bei Bekämpfung der Ansicht, daß der Bewerthung des Schadens die Zeit der Beschädigung zu Grunde zu legen sei, hervorhebend, daß die Entschädigung nicht blos dem Werthe eines einzelnen Objectes, sondern dem ganzen vermögensrechtlichen Interesse des Beschädigten entsprechen solle. Eine Bewerthung, welche sich zur Aufgabe stellt, die Höhe des vermögensrechtlichen Interesses zu ermitteln, sei aber so schwierig, daß es vorzuziehen sei, die zu lösende Aufgabe dadurch zu erleichtern, daß man durch eine positive

noch vorhanden ist, oder da es schon verthan, oder auch durch Zufall zu Grund gegangen wäre, dessen Werth, wie solchen derselbe eidlich erhärtet, nebst völligem Ersatz des etwan noch sonst durch den Diebstahl zugefügten Schadens, dann allen Zugehörungen mit denen davon noch vorhandenen, behobenen und zu beheben unterlassenen Nutzungen, oder da es auf Erstattung des beschworenen Werths oder entwendeten baaren Gelds ankäme, mit denen von dem Tag der Entfremdung an laufenden Interessen zuruckgestellet werden, wann der Dieb so vieles in Vermögen hat.

103. Es bedarf auch der Beschädigte keiner besonderen Rechtsforderung, sondern wo der begangene Diebstahl erweislich ist, und derselbe sich zu dem gestohlenen Gut der Erfordernuß nach ausweisen kann, ist der Richter von amtswegen schuldig, ihme zu seiner vollständigen Entschädigung zu verhelfen, und das bei dem Dieb oder einem wissentlichen Verhehler vorgefundene gestohlene Gut sogleich ohne allem Entgelt auszufolgen.

104. Wie es aber in jenem Fall zu halten seie, wo Derjenige, bei deme ein gestohlenes Gut betreten wird, solches rechtmäßig an sich gebracht zu haben darzuthun vermag, ist bereits in zweiten Theil erkläret worden.

105. Zwischen Eheleuten, Eltern und Kindern und denen nächsten Blutsfreunden bis auf den vierten Grad wird eigentlich kein Diebstahl begangen, sondern wo unter solchen Personen Einer dem Anderen etwas entfrembete, heißet es bloß eine Entwendung, und gleichwie solche nach Unserer peinlichen Gerichtsordnung nicht mit der auf die Diebstähle ausgesetzten ordentlichen, sondern nur mit einer willkürlichen Strafe beleget wird, also können auch dergleichen Personen sich untereinander zur sonderheitlichen Genugthuung keines Diebstahls halber anklagen, sondern

---

Anordnung den höchsten Werth, den ein beschädigter Gegenstand innerhalb einer bestimmten Periode hatte, dem zu berücksichtigenden vermögensrechtlichen Interesse gleichsetzt. Mit Beseitigung der gemeinrechtlichen Unterscheidung „an dolus causam dederit negotio, an solum in id inciderit“ spricht sich Zencker dafür aus, dem Betrogenen in allen Fällen die Wahl offen zu lassen, ob er die Aufhebung eines Geschäftes oder die Vergütung des durch das aufrecht zu haltende Geschäft verursachten Schadens begehren wolle. Auf die Feststellung der Bestimmungen in n. 179—188 des Cod. Th. war das böhmische Recht von großem Einflusse.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 121 auf die Bestimmungen über den Erwerb beweglicher Sachen hingewiesen, aus welchen sich ergebe, daß der frühere Eigenthümer sein Recht schon dadurch verliere, daß ein Dritter in den rechtmäßigen Besitz der in Frage stehenden Sache gelangte, daß er es daher nicht noch einmal verlieren könne. Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 erwiedert, daß das Eigenthumsrecht an Mobilien nicht in allen Fällen schon durch die rechtmäßige Erlangung des Besitzes erworben werde, und daß die Regel der n. 121 in denjenigen Fällen zur Anwendung zu gelangen bestimmt sei, in welchen der Eigenthümer sein Recht an einer Sache, obgleich sie ihm abhanden gekommen ist, behält. In denselben Anmerkungen wurde zu n. 158 die Anordnung als unbillig bekämpft, welche vorschreibt, eine Sache nach dem höchsten Werthe, den sie innerhalb des zunächst vorhergegangenen Jahres hatte, zu schätzen, und insbesondere auf die vielen Veränderungen hingewiesen, welche der Zustand einer Sache im Laufe eines Jahres erleiden könne. Die Commission entgegnete, daß in jedem Falle der Zustand, in welchem sich die Sache zur Zeit der Beschädigung befand, der Bewerthung zu Grunde gelegt werden müsse, daß daher z. B. ein Pferd, welches zur Zeit der Beschädigung krumm war, nicht wie ein fehlerfreies Pferd bewerthet werden könne, wenn es auch erst kurz vor der Beschädigung krumm geworden sei, und daß der Richter übrigens in jedem Falle nach n. 159 einen mäßigenden Einfluß ausüben könne. — Zu n. 188 wurde in den früher erwähnten Bemerkungen der Ansicht Ausdruck gegeben, daß auch Derjenige als ersatzpflichtig zu behandeln sei, welcher einen Erblasser durch verleumderische Angaben bestimmte, die zu Gunsten eines Dritten gemachte letztwillige Verfügung zu widerrufen, oder daß mindestens dafür zu sorgen sei, daß er keinen Vortheil aus seiner Handlungsweise ziehen könne; die Commission bestritt dies, da, so lange der Erblasser lebe, aus seiner letztwilligen Verfügung, die „keinem Rechtszwange unterlieget, noch weniger an eine Ursach gebunden ist“, für Niemanden ein Recht erwachse, das durch einen Widerruf dieser Verfügung verletzt werden könnte.

lediglich die Zurückstellung des Entwendeten oder dessen Ersatz nach dem erweislichen Werth anverlangen.

106. Desgleichen kann ein Miterb, welcher aus der noch ungetheilten Verlassenschaft Etwas entwendet, keines Diebstahls halber belanget werden, sondern dieser ist schuldig, das Herausgenommene anwiederum einzubringen, oder sich an seinem Antheil abziehen zu lassen, und da der Werth des Entwendeten solchen überstiege, das Uebrige herauszugeben. Wo aber ein Dritter aus einer noch unangetretenen Erbschaft etwas entfrembete, wird das Verbrechen eigentlich eine Beraubung der Erbschaft genannt, und es ist ein Solcher wie ein anderer Dieb anzusehen.

107. In Verhehlung gestohlener Sachen ladet der wissentliche Verhehler die Verfänglichkeit zur sonderheitlichen Genugthuung wie der Dieb selbst, doch mit dem Unterschied auf sich, daß, wo er zugleich ein Mitgehilf des verübten Diebstahls gewesen, ebenso wie der Dieb für Alles, was durch diesen Diebstahl entfrembet worden, ohne Rücksicht, ob er viel oder wenig davon bekommen, zu haften, daferne er aber von dem Diebstahl ohne selbsteigener Mitwirkung nur allein Wissenschaft gehabt hätte, lediglich Jenes, was hiervon zu seinen Handen gekommen, zu erstatten oder zu ersetzen habe.

108. Doch solle Niemanden erlaubet sein, eigenmächtige Haussuchungen in fremden Wohnungen zu Erforschung seines gestohlenen Guts, wann ihme solches der Hausinhaber oder Inwohner nicht gutwillig gestattet, vorzunehmen; sondern wann Jemand sattsame Anzeigen oder Inzichten, daß das gestohlene Gut irgendwo verhehlet seie, zu haben vermeinet, hat er solche bei Gericht anzugeben, welchem allein zukommt, nach deren reifer Erwägung und bei Befund, daß man sich der Missethat zu der beschuldigten Person versehen könne, auf Gefahr des Angebers derlei Haussuchungen zu veranlassen.

109. Die Entwendung öffentlicher Gelder, wann sie von Jemanden entfrembet werden, deme sie nicht anvertrauet worden, ist wie ein anderer Diebstahl zu achten. Wo aber solche von Jenen, denen sie auf Verrechnung oder pachtweise übergeben und anvertrauet worden, entwendet, unterschlagen, vorenthalten, zu eigenen oder anderen Gebrauch verwendet oder sonsten, wie es immer geschehen möge, veruntreuet würden, schlaget eine solche Missethat in das Laster der Untreue und gestalter Dingen nach, wann der untreue Beamte hierzu eigends beeidet gewesen wäre, auch in den Meineid ein; doch ist so ein= als anderen Falls der Ersatz des Entwendeten nebst denen von dem Tag der Entwendung oder Unterschlagung davon vertagten Zinsen zu leisten.

110. Es sollen aber unter öffentlichen oder Gemeingeldern nicht allein Unsere eigene landesfürstliche Gefälle, Renten und Einkünften, sondern auch Regiments=, ständische, kreisamtliche und unterthänige Steuergelder, wie nicht weniger jene deren Städten und Märkten, auch anderer Gemeinden, dann deren Gotteshäusern, Bruderschaften, Spitälern, Invaliden=, Armen= und Waisenhäusern oder anderen dergleichen milden Stiftungen verstanden sein.

111. Nicht weniger sind Jene, deren Obsorge frembdes Geld und Gut anvertrauet ist, als Befehlshabere, Vormundere oder Gerhaben und Curatores, wie auch Diejenigen, bei denen etwas hinterleget oder zum Gebrauch ausgeliehen oder verpfändet worden, nicht minder Boten, Fuhrleute und Andere, denen was zu verführen oder zu übertragen aufgegeben worden, das von ihnen Veruntreute oder Unterschlagene und zu eigenen oder anderen Nutzen Verwendete mit allen davon vertagten Zinsen zu ersetzen schuldig.

§. XVI.

112. Die zweite Gattung, deren Jemand an seinen Rechten, Hab und Gut schadenden Verbrechen sind Jene, welche von unrechtmäßiger Gewalt herrühren.

Die Gewalt ist in diesem Verstand nichts Anderes, als ein stärkerer Anfall, deme nicht widerstanden werden kann.

113. Daß aber dieselbe für ein Verbrechen geachtet werden könne, muß sie unrechtmäßig sein, das ist entweder von Jemanden, der über den Anderen gar keine Gewalt hat, zugefüget, oder doch, wann er eine hat, mißbrauchet werden. Also kann Jener, welcher durch den Zwang Rechtens zu Bezahlung der Schuld angehalten worden, sich über keine Gewalt beschweren; dahingegen, wo ein Richter seine Gewalt um Jemanden, was er nicht schuldig ist, abzunöthigen, widerrechtlich mißbrauchete, ist eine solche Thathandlung allerdings eine unrechtmäßige Gewalt.

114. Rechtmäßig im Gegentheil ist die Gewalt, welche wider einen unbefugten Anfall zu Abwendung eines zufügen wollenden Schadens oder Beleidigung gebrauchet wird, wann man dabei die gehörige Maß der unbeschuldeten Nothwehr nicht überschreitet; dann Jedermann ist berechtiget zu Vertheidigung seiner Person und Guts Gewalt mit Gewalt abzutreiben. Wider die obrigkeitliche und richterliche Gewalt aber ist keine Vertheidigung zulässig, sondern diese wäre eine sträfliche Widersetzung.

115. Die unrechtmäßige Gewalt wird in die öffentliche und sonderheitliche eingetheilet. Jene störet den gemeinen Ruhestand und die öffentliche Sicherheit; durch diese aber wird nur Jemanden in Sonderheit geschadet.

116. Beide verbinden in Absicht auf die sonderheitliche Genugthuung zum Ersatz des zugefügten Schadens und Zuruckstellung des Abgenommenen und kann einerlei Gewalt nach Beschaffenheit deren Umständen sowohl für öffentlich als sonderheitlich geachtet werden. Insoweit es aber eine öffentliche Vergewaltigung ist, erheischet die That noch über das eine öffentliche Genugthuung durch Verhängung der darauf ausgesetzten Strafe; dahingegen wird die andere, wann kein größeres Verbrechen hinzutritt, insgemein mit einer dem Beleidigten zukommenden Geldbuße bestrafet.

117. Die Arten, womit eine Gewalt verübet wird, sind sechserlei, als entweder durch Beraubung, Entsetzung, Störung, Antastung, Beunruhigung oder Abnöthigung. Zur ersten Art der Vergewaltigung gehöret der Raub und ist der Rauber zur sonderheitlichen Genugthuung schuldig, das geraubte Gut mit allen Zugehörungen und Nutzungen, oder da solches nicht mehr vorhanden wäre, dessen Werth mit denen Zinsen von dem Tag des begangenen Raubs zu erstatten.

118. Wo aber zur Zeit einer Feuersbrunst, Wassersnoth, Schiffbruchs, Aufruhrs oder sonstigen gemeinsamen Nothstandes, wo die Nothleidenden nur auf Rettung ihres Lebens bedacht sind, ein Raub, obgleich ohne Vergewaltigung, verübet würde, hat es zwar bei der vorausgemessenen sonderheitlichen Genugthuung sein Bewenden, die Strafe hingegen ist denen Umständen nach zu verschärfen.

119. Von dieser Art ist auch weiters die Beraubung deren Gräbern, und hat Derjenige, der sich an todten Körpern vergreifet und solche beraubet, über die verwirkte öffentliche Strafe den oben ausgemessenen vollständigen Ersatz des Geraubten zu leisten.

120. Von der zweiten Art ist die Gewalt, wodurch Jemand von dem Besitz eines liegenden Guts entsetzet, verdrungen, verstoßen und vertrieben wird, welcher aber sogleich anwiederum durch richterliche Hilfe nach schleuniger Erkanntnuß der Vergewaltigung in den vorigen Besitz eingesetzet und der Vergewaltiger zum Ersatz aller entgangenen Nutzungen, dann erweislichen Schäden und Unkosten angehalten werden solle, wie davon in zweiten Theil, von dem Recht des Besitzes das Mehrere geordnet worden.

121. Da aber Jemand seine eigene Sachen dem Anderen, zu dessen Handen sie auf rechtmäßige Weise gekommen, folglich der nicht selbst der Dieb oder Rauber oder ein Mitgehilf oder ein wissentlicher Verhehler wäre, mit Gewalt hinwegnähme oder hinwegrisse, verlieret derselbe das Eigenthum einer solchen Sache und ist sie Demjenigen, welchem er sie mit Gewalt abgenommen, auszuantworten schuldig.

122. Desgleichen wird ein Glaubiger, welcher sich gewaltsamer Weise aus dem Gut seines nicht rechtsflüchtigen Schuldners bezahlt machen will und sich dasselbe eigenmächtig zueignet, nebst schuldiger Erstattung des Abgenommenen der Schuld verlustig.

123. Eben also solle Jener, der sich in ein liegendes Gut, dessen Eigenthum oder sonst hieran forderendes dingliches Recht strittig ist, vor Ausgang des Rechtsstritts eigenmächtig einführet, und mit Gewalt den Besitz ergreifet, all sein hieran habendes Recht nebst Erstattung aller behobenen Nutzungen und erweislichen Schäden und Unkosten verlieren.

124. Woferne aber Jemand aus seinem eigenthumlichen Gut, in dessen rechtlichen Besitz sich derselbe befindet, einen Anderen, der in solches nicht gerichtlich eingeführet worden, mit Gewalt vertreibet, wird er deshalben des Eigenthums nicht verlustig, obschon er sich andurch wegen gebrauchter Gewalt nach Gestalt der Sache verfänglich machet.

125. Von der dritten Art ist die Störung, Beeinträchtigung und Anmaßung fremder Gerechtsamen in der Absicht, sich solche selbst zuzueignen. Diese Art der Vergewaltigung schlagt entweder nach Beschaffenheit deren Umständen in die öffentliche Gewalt ein, und ist über den Ersatz des zugefügten Schadens auch mit einer öffentlichen Strafe zu belegen, oder sie betrifft mindere Fälle, worauf keine öffentliche Strafe ausgesetzet ist, und welche insgemein Hochmuth oder Frevel benamset werden.

126. Derlei mindere Vergewaltigungen sind z. B. wann Jemand in des Anderen Wäldern Holz schlagen, in fremden Wiesen mähen, in Flüssen, Bächen oder Behälteren fischen würde, oder da Einer dem Anderen seine Gründe zu betreten verboten hätte, und derselbe, deme sie verboten wären (außer freier Wege und Stege) solcher nicht müßig gehen wollte, oder Jemand auf des Anderen Grund entweder selbst oder durch seine dahin abgeschickte Leute einen Schaden zufügete, oder Jemand eines Anderen Boten schlüge oder ihme die Briefschaften abnehmete und solche ohne billiger Ursach aufbrechete und eröffnete.

127. Ueberhaupt aber gehöret unter diese Art der Vergewaltigung alle unbefugte Anmaßung fremder Gerechtsamen, sie mögen von was immer für Beschaffenheit sein und in persönlichen oder dinglichen Rechten bestehen, in welcherlei Fällen der Vergewaltiger schuldig ist, über den Ersatz des erweislichen Schadens und aller Gerichtsunkosten dem Vergewaltigten einhundert Gulden zur Strafe zu erlegen, gleichwie auch dagegen Kläger, wo er die angeschuldete Gewalt nicht erweisen würde, dem Beklagten nebst Erstattung deren Unkosten in eben so vieles verfallen sein solle, welche Geldbuße jedoch nach Beschaffenheit deren Umständen und Personen durch richterliche Erkanntnuß erhöhet werden kann.

128. Diese Geldbuße kann jedoch in jenem Fall nicht eingeforderet werden, wann das Verbrechen durch die hinzutretende Umstände also erschweret wird, daß es für eine Missethat anzusehen und dahero mit einer öffentlichen Strafe zu belegen komme, als da Todtschläge, gefährliche Verwundungen, Befehdungen und Absagungen auf Leib und Leben, Empörungen oder Beraubungen mit unterliefen, oder die Vergewaltigung schon für sich selbst ein schärferes Eingehen erheischete, als da fremde Teiche und Weiher abgegraben, Dämme durchstochen oder Rainsteine, Grenzbäume und Merkzeichen arglistiger Weise veränderet, verrucket, abgethan oder vernichtet würden.

129. Von der vierten Art ist die gewaltsame Antastung und Ueberfall, wodurch Jemands Person beleidiget wird, welche, insoweit dieselbe mit Todtschlägen, Verwundungen, Befehdungen und Absagungen vergesellschaftet ist, in das Laster der öffentlichen Gewalt einschlaget, und nicht allein mit öffentlicher Strafe zu belegen ist, sondern auch nach Gestalt der Beleidigung die Verbindlichkeit zur sonderheitlichen Genugthuung wirket. Außer derlei erschwerenden Umständen aber gehöret

alle andere zufügende persönliche Unbild unter die Ehrenhändeln, wovon in dem nachfolgenden vierten Artikel gehandlet werden wird.

130. Von der fünften Art ist die Beunruhigung in dem Besitz eines Guts oder in dem Genuß deren Jemanden angebührenden Gerechtsamen nicht zwar um sich solche selbst zuzueignen, sondern bloß aus Muthwillen oder Bosheit, um den Anderen zu behelligen, welche aber, da anmit der Besitz eines liegenden Guts oder andere dingliche Rechten beeinträchtiget würden, ebenso wie die obbeschriebene dritte Art der Vergewaltigung anzusehen ist, insoferne hingegen andurch Jemands Person beleidiget wird, unter die Ehrenhändeln gehöret.

131. Von der sechsten Art ist endlich die ungebührliche Abschreckung und widerrechtliche Abnöthigung, wodurch Jemand wider seinen Willen Etwas zu thun gezwungen wird, was er mit freien Willen niemal gethan haben würde, in welchem Fall Alles, was solcher Gestalten aus Forcht geschieht, an sich null und nichtig ist und nicht die mindeste Bindungskraft hat.

132. Gleichwie aber die dabei gebrauchende Gewalt an Seiten des Vergewaltigers unrechtmäßig, also muß auch dagegen die Forcht an Seiten des Vergewaltigten rechtmäßig sein, worzu Folgendes erforderet wird, als:

133. Erstens, daß ein gegenwärtiges, ohnfehlbar gleich bevorstehendes Uebel beforchten werde, darob sich auch der standhafteste Mann entsetzen würde, als der Tod, Entführung, widerrechtliche Einkerkerung, Nothzucht, Schläge, gewaltsame Mißhandlung und Verlust der Güter.

134. Zweitens, daß die Forcht aus unrechtmäßiger Ursach von Demjenigen, deme etwas auf solche Art versprochen oder gegeben worden, entweder durch ihn selbst oder durch Andere auf seine Veranleitung eingejaget werde; überhaupt aber, da die Menschen nach ihren verschiedenen Gemüthsarten mehr oder weniger schreckbar sind, lieget dem Richter ob, nach Beschaffenheit deren Umständen zu beurtheilen, ob die angebliche Forcht rechtmäßig seie oder nicht.

135. Eine eitle Forcht ist dahero nicht rechtmäßig, wann entweder das Uebel, was beforchten wird, nicht bevorstehet, oder nur ein bloßer Verdacht und Argwohn eines besorglichen Uebels obhanden ist, oder doch in der Macht des darmit Bedroheten stehet, sich damit zu schützen und solches abzuwenden, oder der Bedrohende die Macht nicht hat, das angedrohete Uebel zuzufügen, oder die Ursach des befahrenden Uebels rechtmäßig ist, oder endlich Derjenige, mit dem auf Veranlassung der von einem Dritten eingejagten Forcht die Handlung getroffen worden, an der Abschreckung gar keinen Theil hat.

136. Also sind blose Drohworte, wann deren Ausführung nicht mit Grund besorget werden kann, außer da wider die Gewalt des Drohenden kein Rettungsmittel übrig wäre und dieser seine Drohungen zu bewerkstelligen pflegete, keine hinlängliche Ursach einer rechtmäßigen Forcht, weilen das angedrohete Uebel noch nicht bevorgestanden.

137. Desgleichen, was aus Beisorge der Uebermacht eines Anderen oder aus Ehrerbietigkeit gegen die Eltern oder seine Vorgesetzte geschieht, kann mit keiner rechtmäßigen Forcht entschuldiget werden, wann nicht die Uebermacht oder die Gewalt deren Eltern und Vorgesetzten durch allzu hartes Verfahren, unerlaubten Zwang und sonstige Zudringlichkeiten sich bis zur Ungebühr erstrecket.

138. Nicht minder sind Behelligungen, Nachstellungen, Schimpfungen und Ehrenantastungen keine hinlängliche Ursach, weilen wider die eine sich durch gerichtliche Hilfe Ruhe und Sicherheit verschaffet, die Ehre aber Niemanden anderst, als durch die Macht Rechtens benommen werden kann.

139. Eben so wenig kann ein Schuldner, der aus Forcht deren angedroheten gerichtlichen Zwangsmitteln die Schuld bezahlet, sich mit einer Forcht entschuldigen, weilen die Ursach rechtmäßig ist, wie dann auch Jener, der aus Forcht eines feindlichen Ueberfalls seine Waaren um ein Geringes verstoßet oder zu Bezahlung

des von einem Rauber ihme abgenöthigten Lösegelds solches von einem Dritten ausborget, die Waaren nicht mehr zuruckforderen oder sich von der Schuld entledigen kann, weilen die Abnehmer oder Darleihere seine Forcht nicht verursacht haben, folglich auch hieran keine Schuld tragen.

140. Die Forcht bleibet aber doch rechtmäßig, wann gleich Demjenigen, der auf unerlaubter That, als in wirklicher Unzucht, Ehebruch, Entfremdung und dergleichen Mißhandlungen betreten würde, etwas mit Gewalt abgenöthiget, erpresset oder abgenommen worden wäre, dann obwohlen Jedermann befugt ist, Lastern zu steueren und die darinnen Betretene anzuhalten, so wird doch nicht gestattet unter diesem Vorwand unerlaubte Erpressungen auszuüben.

141. Und wird eine derlei Vergewaltigung noch um so strafbarer, wann eine obrigkeitliche Person ihr aufhabendes Amt darzu mißbrauchet, um etwas von Jemanden widerrechtlich zu erpressen oder sich an seinem Feind zu rächen.

142. Wann nun die Forcht also beschaffen ist, solle Alles, was aus einem solchen Zwang gehandlet worden, null und nichtig, folglich nicht allein das aus Forcht abgenöthigte Versprechen, Zusage oder Verschreibung ganz und gar ungiltig sein und von dem Vergewaltigten widerrufen, sondern auch das widerrechtlich Abgenöthigte, Erpreßte oder Abgenommene mit allen Zugehörungen, Zugängen und Nutzungen oder dessen eidlich geschätzter Werth mit denen von dem Tag der Abnöthigung davon vertagten Zinsen zuruckgeforderet werden können.

143. Es muß aber der Vergewaltigte längstens binnen sechs Wochen von der Zeit an zu rechnen, wo er in Freiheit gesetzet worden, die Gerichtshilfe ansuchen, seine Klage eingeben, oder da der Vergewaltiger nicht zu Stand Rechtens zu bringen wäre, binnen dieser Zeit sich wider alle aus einer solchen abgezwungenen Handlung über kurz oder lang wider ihn erregen mögende Ansprüche und Forderungen bei Gericht verwahren und so ein- als anderen Falls die ihme zugefügte Vergewaltigung und daher erleidenden Schaden behörig erweisen; wo jedoch derselbe unter dieser Zeit verstürbe, wird denen Erben von dem Tag seines Todes noch ein Jahr hierzu verstattet.

144. Nach Verlauf dieser ausgemessenen Fristen hingegen solle keine Gewaltsklage mehr zugelassen, sondern Alles, was aus Zwang oder Forcht geschehen zu sein vorgegeben werden will, für freiwillig gutgeheißen und genehmiget geachtet werden; woferne aber Jemand seine eigenthümliche Sache dem Anderen, zu dessen Handen sie auf rechtmäßige Weise gekommen, oder ein Glaubiger seinem Schuldner die Bezahlung der Schuld durch derlei unerlaubte Zwangsmitteln abschrecken oder abnöthigen würde, solle es in solchem Fall eben also gehalten werden, wie es oben num. 121 und 122 von gewaltsamer Abnehmung eigener Sachen geordnet worden.

§. XVII.

145. Die dritte Gattung deren zu Abbruch und Schmälerung fremder Rechten, Hab und Guts gereichenden Verbrechen bestehet in dem hieran auf was immer für Art und Weis zufügenden Schaden; was aber unter dem Schaden überhaupt verstanden werde, ist bereits oben in ersten Artikel, von Verbrechen insgemein, §. V, von num. 46 bis 50, erkläret worden.

146. In diesem weiten Begriff enthaltet zwar der Schaden alle Arten der Beschädigung, sie geschehe durch Entfremdung, Beraubung, Betrug oder Verletzung und Verderbung deren Sachen; hier aber wird nur von jener gehandlet, wodurch Sachen verletzet, verdorben, verringeret oder geschmäleret werden, und also eine besondere von denen übrigen Arten der Beschädigung unterschiedene Gattung des Verbrechens angedeutet wird.

147. Daß jedoch eine solche Beschädigung für ein Verbrechen geachtet werden möge, ist erforderlich erstens, damit an des Anderen Gut wirklich ein Schaden

geschehen seie; dann, wo Jemand seine eigene Sachen beschädiget, ist er in nichts verantwortlich, außer insoweit ein Anderer hieran ein Recht hätte, welches andurch geschmäleret würde, als da der Eigenthümer einer Sache, wovon dem Anderen der Fruchtgenuß gebühret, solche zu dessen Verkürzung, oder ein Fideicommißbesitzer das Gut zum Schaden deren Anwarteren, oder ein Schuldner die verpfändete Sache zum Nachtheil des Glaubigers verdorben hätte.

148. Zweitens, daß der Schaden aus Unbill des Beschädigenden und ohne selbst eigener Schuld des Beschädigten zugefüget worden seie, wodurch sich dieses Verbrechen von denen Schäden, die von fremden Vieh oder unbelebten Dingen widerfahren, unterscheidet, als welche keiner Unbill fähig sind, und eben dahero ist eine solche Beschädigung kein wahres Verbrechen, sondern wird nur für ein Verbrechen geachtet und hiervon in dem folgenden zweiundzwanzigsten Capitel eigends gehandlet.

149. Wo aber die selbsteigene Schuld des Beschädigten mitunterwaltet, als da der Angreifende von dem angegriffenen Theil verwundet würde, obschon dieser dabei die Grenzen der unbeschuldeten Nothwehr überschritten hätte, kann er deshalben an dem Beschädigenden keinen Anspruch zur sonderheitlichen Genugthuung machen; dann den Schaden, den Jemand aus eigener Schuld leidet, obgleich solcher durch unerlaubte Thathandlung des Anderen zugefüget worden, hat er billig selbst zu tragen.

150. Eben also ist in jenem Fall, da der Verwundete aus eigener Schuld und Nachlässigkeit die nöthige Heilungsmitteln anzuwenden unterlassen und aus eigener Verwahrlosung sich den Tod zugezogen haben würde, der Verwundende nur für die Verwundung, nicht aber für einen Todtschlag verfänglich, wann nicht erweislich ist, daß der Tod unfehlbar von der Wunden erfolgen müssen.

151. Unter der Unbill des Beschädigenden wird sowohl dessen Gefährde und vorsätzlicher Willen zu schaden, als dessen große und leichte Schuld, nicht aber auch die leichteste verstanden, außer in dem oben §. V, num. 47, bemerkten Fall, und ist bereits in ersten Capitel, von Verbindungen insgemein, §. IX, num. 101, erinneret worden, daß eine Schuld sowohl in Ausübung dessen, was sich nicht zu thun geziemet, als in Unterlassung Desjenigen, was Jemanden zu thun oblieget, bestehe.

152. Jene Schäden aber, welche rechtmäßiger Weise oder aus ungefähren Zufall geschehen, sind keine Verbrechen. Welche rechtmäßig sind, ist schon §. V, num. 48, erwähnet worden; für zufällig hingegen werden alle Beschädigungen gehalten, wann deme, von welchem sie zugefüget worden, nichts beigemessen werden kann, als da Jemanden von einem Kind, Rasenden oder Wahnwitzigen oder von einem wilden Thier geschadet würde, woferne nicht Diejenigen, denen die Obsorge und Verwahrung darüber oblieget, hieran Schuld tragen.

153. Eben so wenig ist der Beschädigende verfänglich, wann der Beschädigte sich selbst der Gefahr ausgesetzet und den Schaden aus eigener Schuld zugezogen, als da Jemand bei einer Schießstatt oder sonst einen anderen zu Feuergewehrsübungen gewidmeten Platz zur Zeit des Schießens, oder bei einem Haus oder Baum, wovon etwas herabgeworfen oder abgehauen würde, ohnerachtet der Warnung und Anschreiens vorüber gienge und verwundet, erschossen oder erschlagen würde, oder Jemand sich und seine Sachen einem wissentlich betrunkenen Fuhrmann oder Schiffer, da es noch in seiner Macht gestanden sich einen anderen auszuwählen, anvertrauete und darüber zu Schaden käme.

154. Damit also Jemanden eine Schuld zugemuthet werden möge, muß der Schaden aus seiner Unvorsichtigkeit, Nachlässigkeit, sträflicher Einfalt, Unverstand oder Unerfahrenheit entstanden sein, als z. B. aus Unvorsichtigkeit und Nachlässigkeit, wann Jemand aus einem Hause auf offene Straßen, ohne die Vorübergehende zu warnen oder anzuschreien, etwas herabwirft oder ausgießt oder ein schädliches

Thier ohne der nöthigen Vorsicht auf der Straßen führet oder treibet, welches die Leute beschädigen würde, oder in solchen Orten hielte, wo es Anderen schaden könne, oder Jemand Licht und Feuer verwahrlosete, wodurch eine Brunst auskäme.

155. Aus sträflicher Einfalt und Unverstand in Sachen, welche Alle wissen sollen, wann Jemand nach einem Vogel auf ein Haus oder Stadel schießet und andurch das Haus oder Stadel anzündet, oder ein Lehrmeister durch unmäßige Züchtigung seinem Lehrling schadete, oder Einer dem Anderen in Scherz einen Schaden zufügete; dann was Jemanden zu Schaden und Nachtheil gereichet, kann für keinen Scherz gehalten werden.

156. Aus Unerfahrenheit oder Unwissenheit, wann Jener, der sich einer Kunst oder Gewerbs kündig und erfahren zu sein ausgiebt, solches nicht verstehet und dadurch Anderen schadet, als, da ein Arzt dem Kranken durch seine Unwissenheit und Unerfahrenheit den Tod zuziehen oder sonst seiner Gesundheit Nachtheil bringen, oder ein ungeschickter und unerfahrener Wundarzt wegen seiner Unwissenheit Jemanden an denen Gliedmaßen verstümmlen oder ein Handwerksmann das in die Arbeit übernommene Werk verderben würde; dahingegen die Unwissenheit dessen, was Jemand zu wissen nicht schuldig ist, noch es zu wissen ausgiebt, Niemanden verantwortlich machet.

157. Es muß aber der Schaden unmittelbar aus des Anderen Schuld und nicht etwan aus einer anderen Ursach erfolget sein. Also, da Jemand ein Gewehr in keiner bösen Absicht frei liegen ließe, welches der Andere in Zorn angreifete und einen Dritten darmit verwundete oder entleibete, kann dem Ersteren dieser Erfolg nicht angeschuldet werden; wohl aber wäre derselbe verfänglich, wann er dem Anderen das Gewehr selbst gereichet oder gegeben hätte, um den Dritten zu verwunden oder zu entleiben.

158. Wann also der Schaden auf vorbeschriebene Art beschaffen und solcher sowohl, als die Schuld des Beschädigenden erweislich ist, hat Jener, welcher den Schaden zugefüget, denselben zu ersetzen, und zwar bei Todtschlägen und Verwundungen nach der in zweiten Artikel, §. XI, enthaltenen Ausmessung; an anderen Sachen aber in derjenigen Maß, was die beschädigte Sache in dem nächstvergangenen Jahr von dem Tag der Beschädigung an zu rechnen in dem höchsten Werth gegolten hat, mit allen davon vertagten Zinsen und Gerichtsunkosten.

159. Die Schätzung des Schadens hat allemal also zu geschehen, daß solcher in peinlichen Fällen nach Ausmessung Unserer peinlichen Gerichtsordnung behörig erhoben, in anderen Fällen aber, wo allein mit der bürgerlichen Rechtsforderung verfahren wird, da wo der Schaden mittelst Einnehmung des Augenscheins geschätzet werden mag, die Beaugenscheinigung und Schätzung in denen Städten von denen betreffenden Gerichtsstellen, wohin die Sache gehörig, und auf dem Lande von denen Ortsobrigkeiten, welche die Gerichtsbarkeit haben, oder von denen Kreisämtern durch zwei entweder schon vorhin hierzu eigends beeidigte oder doch sonach über den angebenden Befund bei Gericht besonders zu beeidigen kommende unparteiische erfahrene Leute vorgenommen, insoweit hingegen der Schaden nicht ersichtlich wäre, der Beschädigte zur eidlichen Bestärkung seines Angebens jedoch allemal mit Vorbehalt der richterlichen Mäßigung zugelassen werden solle.

160. Es muß jedoch die Einnehmung des Augenscheins, so lange der Schaden noch ersichtlich ist, angesuchet werden; dann insoferne solches unterlassen, und die Sache sodann aus eigener Schuld des Beschädigten eine andere Gestalt annehmen oder in einem solchen Stand versetzet würde, daß der Schaden durch den Augenschein nicht mehr erhoben werden könnte, solle der Beschädigte nicht weiter gehöret, noch weniger zur eidlichen Schätzung zugelassen werden.

161. Durch diese sonderheitliche Genugthuung aber entlediget sich der Beschädigende von der öffentlichen Strafe nicht, wann der Schaden aus bösen Vorsatz

geschieht oder ein solches Verbrechen dabei unterwaltet, worauf in Unserer peinlichen Gerichtsordnung eine öffentliche Strafe ausgesetzet ist.

162. Und bleibet derselbe in alle Wege verfänglich, es möge der Schaden von ihme selbst oder durch Andere auf sein Geheiß und mit seinem Willen zugefüget worden sein. Inwieweit aber Jemand für die durch seine Untergebene verursachende Schäden verantwortlich werde, wird in nachfolgenden zweiundzwanzigsten Capitel, §. V, erkläret werden.

§. XVIII.

163. Niemand ist jedoch schuldig die wirkliche Zufügung des ihme androhenden Schadens abzuwarten, wann er solchen abwenden kann, sondern, gleichwie die selbsteigene Vertheidigung wider den unbefugten Anfall eines Anderen in der natürlichen Billigkeit gegründet ist, also hat auch Jedermann die Befugnuß seine Person und Güter wider die Anmaßung eines Anderen zu schützen.

164. Dahero werden zu Abwendung einer mit Grund befahrenden Beschädigung sowohl gerichtliche, als eigenmächtige Hilfs= und Verwahrungsmitteln nach dem Unterschied der mehr oder weniger dringenden Gefahr verstattet, welche letztere aber, wann sie mit Verletzung des Anderen oder sonstiger Gewaltthätigkeit begleitet sind, nur in äußersten Nothfällen, wo die Zudringlichkeit der Gefahr die gerichtliche Hilfe anzusuchen nicht erlaubet, in der hienach bestimmten Maß zugelassen werden.

165. Dann, soferne der bevorstehende Schaden durch Hilfe des Gerichts abgewendet werden kann, sind alle eigenmächtige Thathandlungen verboten. Die gerichtliche Hilfsmitteln betreffen entweder die Sicherheit der Person oder deren Gütern, von welchen letzteren, weilen dieselbe vornehmlich aus dem Recht des Besitzes fließen, allschon in zweiten Theil bei dessen Abhandlung ausführlichere Erwähnung geschehen.

166. Wegen Sicherheit der Person aber hat Jener, der von dem Anderen eine Beleidigung mit Grund befahrete und dieses zu erweisen vermögete, Fug und Macht ihn bei Gericht um Leistung einer hinlänglichen und anständigen Bürgschaft, kraft welcher er sich zu verstricken schuldig ist, daß er Klägern nicht beleidigen wolle, zu belangen.

167. Doch ist hierzu erforderlich, erstens, daß wahre, ernstliche, auf eine gewisse Beleidigung abzielende und gefährliche Drohungen von einer solchen Person, zu welcher man sich deren Ausübung halber vorsehen kann, ausgestoßen worden; dann, wo nur aus Scherz, Trunkenheit, Uebereilung, Ruhmsucht oder auch nur überhaupt, ohne auf eine gewisse Beleidigung zu deuten, gedrohet worden wäre, als, ich will mich schon rächen, ich will Dich wohl finden, kann deshalben keine Verstrickung geforderet werden, wann nicht sonst aus anderen hinzutretenden Umständen der feste Vorsatz dem Anderen zu schaden geschlossen werden mag.

168. Zweitens, daß die angegebene Drohung von dem Kläger behörig erwiesen werde, in welchem Fall der Beklagte bei Gericht solange arrestirlich angehalten werden solle, bis daß er entweder durch anständige Bürgen oder Verschreibung und Einlegung eines hinlänglichen Unterpfands eine nach richterlichen Befund zu bestimmen habende Sicherheit, daß er sich an dem Kläger nicht vergreifen wolle, verschaffet haben wird.

169. Zur eidlichen Angelobung aber ist er nur sodann zuzulassen, wann er weder mit Bürgen, noch mit einem Unterpfand aufkommen zu können, erweisen mag, wo beinebst derselbe noch über das nach Beschaffenheit deren Drohungen, besonders da solche Absagungen und Befehdungen enthielten, oder gar in Nachstellungen oder gefährliche Thathandlungen ausgebrochen wären, der andurch verwirkten öffentlichen Strafe unterlieget.

170. Eigenmächtige Hilfsmitteln, insoweit sie ohne Gewalt und ohne Verletzung des Anderen vorgekehret werden können, sind zu allen Zeiten erlaubet, und stehet Jedermann frei, wie er seine Person und Güter vor Nachstellungen und Anmaßungen böser Leuten ohne Schaden eines Dritten verwahren und sicherstellen wolle.

171. Wo aber solche gewaltthätig wären und zu Verletzung des Anderen gereicheten, sind selbe nur in jenem Fall zulässig, wo die dringende Gefahr die Gerichtshilfe anzusuchen und seine Person und Gut anderer Gestalt zu retten nicht verstattet; doch muß dabei sowohl alle mögliche Gleichheit zwischen der Vertheidigung und Beleidigung, als auch die rechte] Maß einer unbeschuldeten Nothwehr in der Vertheidigung selbst mit Rucksicht auf deren Ursach, Weis und Zeit beobachtet werden.

172. Erstere bestehet darinnen, daß durch die Vertheidigung dem Angreifenden kein größerer Schaden zugefüget werde, als dem Angegriffenen durch die Beleidigung hätte widerfahren können; also ist nicht erlaubet einen Dieb oder Rauber todtzuschlagen, wann keine Lebensgefahr angedrohet worden, weilen der Verlust des Guts ersetzlich, jener des Lebens hingegen unersetzlich ist, folglich hierunter keine Gleichheit fürwaltet; dagegen ist von bewaffneten Raubern und Nachtdieben eine Lebensgefahr billig zu besorgen.

173. Letztere wird in Unserer peinlichen Gerichtsordnung bestimmet, deren Ueberschreitung zwar die öffentliche Strafe nach sich ziehet, nicht aber auch zur sonderheitlichen Genugthuung verbindet; sondern der Angreifende hat den an seinem Leib oder Gut erleidenden Schaden seinem verübten Unfug selbst beizumessen.

§. XIX.

174. Die vierte Gattung deren Jemanden an seinen Rechten, Hab und Gut verkürzenden Verbrechen sind Betrug, Falschheit, Gefährde und Arglist, wovon überhaupt bereits in ersten Capitel, von Verbindungen insgemein, §. IX, von num. 98 bis 100, gehandlet worden.

175. Dahin gehören der Meineid oder falsches Schwören, falsche Zeugnussen, Verfälschung deren Testamenten und anderer schriftlicher Urkunden, Gebrauch falscher und unrichtiger Maß und Gewichts, Verfälschung der Münze und alle übrigen Arten von Falschheiten, wie solche in Unserer peinlichen Gerichtsordnung beschrieben werden.

176. Unter die Betrügereien wird gezählet, die Einforderung einer wissentlich schon bezahlten Schuld, die Veräußerung einer in wirklichen Rechtsstritt hangenden Sache zum Umtrieb des Gegentheils, wovon in zweiten Capitel, zweiten Artikel, von Verträgen, §. XII, num. 158 und 159, dann die arglistige Verlaugnung und Abneinung eines bei Jemanden zu getreuen Handen hinterlegten Guts, wovon in sechsten Capitel, §. IV, gehandlet worden.

177. Wie nicht weniger, wann ein Schuldner arglistiger und gefährlicher Weise zu Verkürzung seiner treuherzigen Glaubigeren seine Habseligkeiten verstoßet, vertuschet und veräußeret, wie davon in vierten Theil bei der Gant- oder Cridaordnung ausführlichere Erwähnung geschehen wird, und überhaupt alle Arten des Betrugs, wodurch Jemand mit seinem Schaden hintergangen wird, welche, insoferne sie in keine besondere Gattung von Verbrechen einschlagen, insgemein Schalkheiten oder Partiten benamset werden.

178. In allen diesen Fällen hat der Betrüger über die verwirkte öffentliche Strafe dem Betrogenen den vollständigen Ersatz des zugefügten Schadens zu leisten, und nur allein bei boshafter Verlaugnung einer in Nothfällen anvertrauten Sache deren zweifachen Betrag, als nemlich die Sache mit dem Werth, oder da solche nicht mehr zu haben wäre, den doppelten Werth zur Strafe zu erlegen, wie es oben in sechsten Capitel, §. IV, num. 41, geordnet worden.

§. XX.

179. Unter der fünften Gattung werden alle Jemandens Rechten nachtheilige Handlungen begriffen, welche nicht schon zu einer von vorbemelten Gattungen gehören. Von dieser Art sind die Bestechung des Richters, verweigerte oder verzögerte Rechtspflege, Umtriebe und Verläumdungen, Einverständnuß eines Rechtsfreunds mit dem Gegentheil, Verhehlung deren Missethätern und Verführung fremder Kinder, Dienstboten und anderer untergebenen Personen.

180. Wo ein Richter sich von einer Partei durch Schankungen, Verehrungen und Verheißungen bestechen ließe, und um Gewinn die Gerechtigkeit gleichsam verkaufete, solle nicht nur allein Alles, was in einer solchen Strittsache, worinnen eine Bestechung fürgegangen, vor diesem Richter verhandlet worden, sammt dem gefällten Urtheil, wann es auch an sich gerecht wäre, schon für sich selbst widerrechtlich und null und nichtig sein, sondern auch ein solcher pflichtvergessener Richter über die in Unserer peinlichen Gerichtsordnung wider ihn verhängte Strafe dem anderen Theil allen daher erlittenen erweislichen Schaden mit denen in diesem Rechtsstritt gehabten Unkosten zu ersetzen haben.

181. Der bestechende Theil hingegen solle über die alldort ausgemessene Bestrafung nicht allein das Gegebene nicht mehr zurückbegehren können, sondern auch von ihme das Verheißene zu Handen Unserer Kammer eingetrieben werden, und derselbe über das seiner obschon noch so gerechten Sache, er seie Kläger oder Beklagter, gänzlich und dergestalten verlustig sein, daß, wo Kläger sich dieses Verbrechens schuldig gemacht hätte, er mit seiner Klage nicht mehr gehöret, sondern Beklagter hiervon ledig und losgezählet, wo aber dieser den Richter bestochen hätte, dessen Einrede und Einwendung nicht mehr zugelassen werden, sondern er Alles, worauf die Klage gestellet ware, ohneweiters dem Kläger zu leisten schuldig sein solle.

182. Woferne jedoch ein Richter von beiden Theilen Geschenke angenommen hätte, bleibet zwar das von ihme Verhandlete null und nichtig, und denen Parteien wird nicht verwehret ihren Rechtsstritt von Neuen anzufangen, Beide aber unterliegen jegleichwohlen der auf derlei Bestechungen ausgesetzten Strafe.

183. Wann aber ein Richter die Rechtspflege auf Anrufen der Partei gar verweigerete, oder geflissentlich zur Ungebühr verzögerete, und dieses auf ihn dargethan werden könnte, machet derselbe andurch seine eigene Sache, und ist demjenigen Theil, der durch diese Verweigerung oder Verzögerung an seinem Recht verkürzet worden, den doppelten Werth dessen, um was er zu Schaden gekommen, mit allen Unkosten zu ersetzen schuldig.

184. Desgleichen sind Jene, welche ihren Gegentheil aus Gefährde oder Muthwillen mit allerhand Umtrieben herumziehen und an seinem Recht aufhalten, oder gar bei seiner Obrigkeit fälschlich angeben, verläumden und verunglimpfen, ihme den Ersatz aller Schäden und Unkosten zu leisten verbunden, und da dieser zugleich durch boshafte Verläumdungen an seiner Ehre, guten Namen und Leumund angegriffen worden wäre, nicht allein zur öffentlichen Abbitte anzuhalten, sondern auch als falsche Angebere und Verläumdere nach dem Aussatz Unserer peinlichen Gerichtsordnung unnachsichtlich zu bestrafen.

185. Nicht weniger solle ein Rechtsfreund, der zweien miteinander streitenden Parteien in einerlei Sache zugleich dienet, oder mit dem Gegentheil seiner Partei öffentliche oder heimliche Einverständnuß pfleget, und demselben die ihme von seiner Partei anvertraute Behelfe und Geheimnussen entdecket, oder wohl gar zu Schaden seiner Partei nachtheilige Rathschläge giebt, über die verwirkte öffentliche Strafe alle erweisliche Schäden zu ersetzen gehalten sein.

186. Wer Missethätere wissentlich verbirgt, verhehlet, ihnen Unterschleif giebt oder zur Flucht mit Rath oder That verhilflich ist, hat nebst der Verfäng-

lichkeit der öffentlichen Strafe dem Beschädigten, insoweit er wegen dieser Verhehlung oder Beförderung an Erhohlung seines Schadens verhinderet wird, solchen zu ersetzen.

187. Würde Jemand fremde Kinder, Dienstboten oder andere untergebene Personen zu unzulässigen Dingen und Lastern oder Untreue verführen, derselbe ist schuldig über Verwirkung der öffentlichen Strafe Demjenigen, deme daran gelegen, daß diese Leute nicht wären verführet worden, allen durch deren Verführung verursachten Schaden zu vergüten, oder da solcher nicht zu schätzen wäre, eine nach richterlichen Ermessen zu bestimmen habende Genugthuung zu leisten.

188. Eine nicht minder nachtheilige Handlung ist jene, wann die Erfüllung einer Bedingnuß, woran dem Anderen gelegen ist, von einem Dritten gefährlicher oder arglistiger Weise, oder doch, wann er den aus dem Erfolg der Bedingnuß dem Anderen bevorstehenden Vortheil gewußt, aus dessen Schuld verhinderet wird, in welchem Fall, woferne ansonst außer der verursachten Verhindernuß deren ohnfehlbarer Erfolg ungezweiflet gewesen wäre, derselbe dem Anderen allen wegen Ermanglung der Bedingnuß erweislich erleidenden Schaden zu vergüten hat; es hätte dann die Erfüllung bei seiner eigenen Willkür beruhet oder er sich sonst dabei seines Rechts bedienet, folglich die Verhinderung von ihme mit Fug geschehen wäre.

Vierter Artikel.

Von Ehrenhändeln, Schandbriefen und anderen Jemandens Ehre und guten Leumund antastenden Verbrechen.

§. XXI. Von Verschiedenheit deren Ehrenantastungen und Schmähungen. §. XXII. Von der hieraus entstehenden Verbindlichkeit und der daher gebührenden Rechtsforderung. §. XXIII. Von Erlöschung der Verbindlichkeit aus Ehrenhändeln. §. XXIV. Von denen Jemandens Person oder Gut nachtheiligen Berühmungen eines hieran habenden Rechts.

---

§. XXI.

189.[6]) Unter denen Ehrenhändeln werden alle unerlaubte aus Bosheit herrührende, zu Jemands Verachtung und Verkleinerung gereichende Handlungen

---

[6]) Zu n. 189—246. Waldstetten unterschied mit Berufung auf die Landesordnung und auf die Stadtrechte zwischen „Ehrenhändeln" und „Schmähungen". Die letzteren berechtigten den Beleidigten, auf eine Strafe von 50 Schock und auf Ersatz von Kosten und Schäden zu klagen. Die Ehrenhändel ließen den Beweis der Wahrheit zu; mißlang derselbe, so wurde der Beleidiger verurtheilt, „daß er dem injurirten Theile um Gottes und seiner lieben Mutter willen die unrechtmäßige Ehrenantastung abbitte", außerdem hatte er Schaden und Kosten zu erstatten und einen Rathhausarrest von 14 Tagen zu verbüßen. Gegenseitige Injurien wurden als sich gegenseitig aufhebend behandelt. Wer sich bei der Verbreitung einer ehrenrührigen Beschuldigung auf einen Dritten als Quelle berief, blieb verantwortlich, wenn er nicht den Dritten anzeigte, und dieser sich nicht als Urheber bekannte. In Ermanglung von Zeugen konnte der Beleidigte den Beleidiger zur schriftlichen Erklärung aufforbern, ob er eine ihm zugeschriebene beleidigende Aeußerung gemacht habe. Durch die Verordnung vom 25. Februar 1734 wurden die Gerichte angewiesen, sich in Injuriensachen immer zu bemühen, ein gütliches Uebereinkommen unter den Parteien anzubahnen. — Holger verwies auf den tractatus de juribus incorporalibus. — Thinnfeld berichtet für Steiermark, daß der Beleidigte die ihm angethane Unbill in Geld schätzen konnte, daß die Bestimmung

begriffen. Diese geschehen auf dreierlei Art, als erstens, mit ehrenverletzenden Schimpf-, Schmäh- und Scheltworten oder Verleumdungen und üblen Nachreden; zweitens, mit thätlicher Beleidigung, als Schlägen, Verwundungen und anderen Jemandens Ehre nachtheiligen Thathandlungen; drittens, schriftlich mit ehrenrührigen Schmähkarten, Schandbriefen und Pasquillen.

190. Alle diese Arten von Ehrenantastungen und Schmähungen können nach Beschaffenheit deren Umständen, als des Orts, der Zeit, der beschimpften Person und der That selbst mehr oder minder erschwerend sein, und dahero bald eine mehrere, bald eine mindere Genugthuung erheischen, dessen Beurtheilung dem richterlichen Befund überlassen wird.

---

des zu leistenden Ersatzes jedoch dem richterlichen Ermessen anheim gegeben war. Die Sühnung der Ehrenbeleidigung durch eine Geldentschädigung war durch das Statut von Triest ausdrücklich ausgeschlossen. Nach den Statuten von Görz und Gradisca wurde der Beleidiger zu öffentlichem Widerruf, zum Ersatze der Kosten und zu einer Strafe von zwei Mark verurtheilt. War die Schmähung vor Gericht erfolgt, so betrug die Geldstrafe 50 Lire. Die Herstellung des Wahrheitsbeweises machte straflos; der Geschmähte, welcher den Beleidiger der Lüge zieh, unterlag, wenn die Wahrheit der die Beleidigung bildenden Beschuldigung dargethan wurde, der Strafe.

In seinen Anmerkungen geht Zencker von der Ansicht aus, daß zwar „per verba contumeliosa existimationi hominis probi atque gravis nihil detrahatur", daß jedoch das Jedermann zustehende Recht, seinen Ruf zu beschützen, dem Beleidigten den Anspruch auf Genugthuung gewähre. Bei der Besprechung der nach böhmischem Rechte in Fällen der Ehrenbeleidigung zu verhängenden Strafen von 8 bis 14 Tagen Arrest und 10—50 Schock Groschen an Geldbuße, wozu noch die infamirende Wirkung der Verurtheilung in Fällen einer schweren Ehrverletzung hinzutrat, äußerte Zencker die Ansicht, daß die Schwere dieser Strafen als Veranlassung der Bestimmung des böhmischen Rechtes anzusehen sei, welches den Richter anweist, sich alle Mühe zu geben, „amicabilem compositionem" zu erzielen. Die Vorschläge Zencker's, welcher großen Werth auf die richterliche Vermittlung eines Vergleiches unter den Parteien legt, gehen dahin, schwere Beleidigungen durch 14tägigen Arrest, leichte Beleidigungen aber durch eine nach richterlichem Ermessen zu bestimmende Geldbuße zu ahnden. Eine infamirende Wirkung der Verurtheilung sollte nur im Falle der durch ein Pamphlet bewirkten Ehrverletzung eintreten; für diesen Fall beabsichtigte Zencker, dem Richter außerdem aufzutragen, dahin zu wirken, „ut taliter injuriatum in honore et existimatione sua efficacissime contra omnem maledicentiam tueatur". Zur Förderung von Vergleichen bekämpfte Zencker die gemeinrechtliche Ansicht, welche in dem freiwilligen Eingehen des Angeschuldigten auf einen Vergleich das Eingeständniß einer infamirenden Handlung erblickt, und in Folge dessen die mit einer Verurtheilung verbundene infamirende Wirkung auch im Falle des Zustandekommens eines Vergleiches eintreten läßt. Im Gegensatze zu dieser Auffassung wollte er im Falle eines Vergleiches eine richterliche Ehrenerklärung zu Gunsten beider Theile hervorrufen. Die Abkürzung der gemeinrechtlichen Verjährungsfristen befürwortete Zencker mit der Hinweisung auf den Ausspruch Oldendorps: „se in hujusmodi causis malle autorem habere oblivionis quam diuturni judicii". Im Einklange mit dem böhmischen Rechte vertritt Zencker dem gemeinen Rechte gegenüber die Auffassung, daß die Benennung des Gewährsmannes von der Verfolgung wegen einer Ehrenbeleidigung befreie, da dadurch dem Beleidigten der Weg eröffnet werde, den eigentlichen Urheber der Beleidigung zur Verantwortung zu ziehen. Nur wenn die Ehrenbeleidigung durch ein Pamphlet begangen wurde, sollte nach der Regel „Wehrmann oder Gewährsmann haben Hilfe nicht" ob atrocitatem delicti vorgegangen werden. Gegenüber dem gemeinen Rechte sprach sich Zencker mit Berufung auf böhmisches Recht für die Zulassung des Wahrheitsbeweises aus: „quia semper interest reipublicae ut delinquentes noscantur et homines metu ejusmodi objectionum a delinquendo absterreantur". Dem Vorschlage, auszusprechen, daß gegenseitige Beleidigungen sich aufheben, schickt Zencker folgende Aeußerung über die Retorsion voraus: „quamvis cum principiis religionis non conveniat, adeoque approbari non possit, imo magistratui semper integrum sit et injuriantem et retorquentem pro gravitate injuriae ex officio compescere".

Die Bestimmungen über die Diffamationsklage erscheinen nach den Bemerkungen Zencker's als eine Erweiterung der nach böhmischem Rechte zur Wahrung dinglicher Rechte zugelassenen Aufforderungsklage. Die Nothwendigkeit dieser Erweiterung wird insbesondere mit Beziehung auf Angelegenheiten des Personenrechtes und namentlich auf die Lage eines freien Mannes, von welchem ein Anderer behauptet, daß er ihm unterthänig sei, vertreten

191. Es muß aber die Ehrenantastung und Schmähung aus einem boshaften Willen und Vorsatz, den Anderen zu beleidigen, herrühren; dahero können Jene, die den Gebrauch ihrer Vernunft und Willens nicht haben, sich dieses Verbrechens nicht schuldig machen. Es wäre dann, daß sich das Gebrechen des Verstands aus eigener Schuld, als durch Trunkenheit oder übereilten Zorn zugezogen worden wäre, welchen Falls zwar der Beschimpfende gleichwohlen noch verantwortlich wird; doch aber ist mit ihme nach Maßgebung des gleichfolgenden §. gelinder zu verfahren.

192. Auch Richtere und obrigkeitliche Personen können nicht allein für sich als Privatleute, sondern auch in Verwaltung ihres richterlichen und obrigkeitlichen Amts dieses Verbrechens verfänglich werden, wann selbe zu Jemands vorsätzlicher Beleidigung oder widerrechtlicher Bekränkung ihr Amt mißbrauchen und ihme eine Unbill zufügen, welcherlei Fälle in vierten Theil bei der Gerichtsordnung mit Mehreren erkläret werden.

193. Dahingegen gereichet die Schmähung, welche von denen Vorgesetzten wider ihre Untergebene ausgestoßen wird, diesen an ihren Ehren zu keinem Nachtheil; also, da der Herr seine Dienstboten und Unterthanen, der Vater seine Kinder, der Mann das Weib und der Lehrmeister seinen Lehrling züchtiget, schmähet oder schimpfet, verfallen sie in dieses Verbrechen nicht, wann sie die Maß der Züchtigung nicht überschreiten.

194. Eine Ehrenverletzung kann entweder unmittelbar von Jemanden selbst oder mittelbar durch Andere auf seinen Befehl, Geheiß, Anreizen oder Anstiften verübet werden, und haben solchen Falls Beide, der Befehlsgeber und Befehlshaber, ebenso dafür zu haften, als ob sich Mehrere unmittelbar dessen schuldig gemacht hätten.

195. Gleichwie aber an Seiten des Beschimpfenden der böse Willen und Vorsatz, den Anderen zu beleidigen, unterwalten muß, also ist auch an Seiten des Beschimpften erforderlich, daß er die Schmähungen zu beleidigten Gemüth ziehe, folglich solche wider seinen Willen geschehen, oder doch, wann er gleich keiner Einwilligung fähig wäre, von ihme vermuthet werden könne, daß, wann er Dasjenige, was gehandlet wird, verstünde, sich andurch beleidiget halten würde, als Kinder, Wahnwitzige und Blödsinnige, welchen Falls der Vater, Vormund oder Gerhab und Curator die Genugthuung für sie anzusuchen hat.

196. Es muß jedoch die Schmähung auf eine gewisse Person gerichtet und diese entweder mit Namen genennet, oder durch Zeichen angedeutet, oder sonst aus denen Umständen kennbar gemacht werden, sie möge gegenwärtig oder abwesend und dem Beschimpfenden bekannt sein oder nicht; wo aber Jemand überhaupt, ohne eine gewisse Person insonderheit zu meinen, Scheltworte und Lästerungen ausstieße, wird er dieses Verbrechens nicht schuldig, obschon er sonst nach Gestalt der Sache als ein Lästerer, Störer der Ruhe und unfriedlicher Mensch bestrafet zu werden verdienet.

197. Der erweisliche Irrthum in der Person des Beleidigten, als da Jemand in Meinung einen Dritten vor sich zu haben, den Anderen beschimpfete, kann dieses Verbrechen nur damals entschuldigen, wann sonst kein Schaden an Leib oder Gut darmit zugefüget worden, und eine solche Person gemeinet ware, die ihme entweder untergeben oder sonst derlei Begegnungen von ihme in Scherz aufzunehmen gewohnet ist.

198. Widrigens aber, wo seinerseits ein wirklicher Vorsatz jemand Anderen zu beleidigen geschlossen werden mag, ist er schuldig, sowohl dem aus Irrthum Beleidigten, als auch Demjenigen, welchen er beleidigen wollen, wann dieser die That auf sich gerichtet gewesen zu sein erweisen mag, den Abtrag zu leisten.

199. Die Beleidigung kann Jemanden nicht allein unmittelbar in seiner Person selbst, sondern auch mittelbar in jenen Personen, die seiner Gewalt und

Schutz untergeben sind, als dem Vater in seinen Kindern, dem Mann in der Person seines Weibs, dem Bräutigam in der Person seiner Braut, dem Erben durch die dem verstorbenen Erblasser zufügende Ehrenverletzung oder auch dessen Leichnam erzeugende Beschimpfungen widerfahren, weshalben auch von allen diesen, als dem Vater, dem Mann, dem Bräutigam und dem Erben die Genugthuung für die obgleich sie selbst nicht unmittelbar betreffende Beleidigung geforderet werden kann.

200. Dieses aber erstrecket sich auf andere noch so nahe verwandte Personen nicht, deren keine die Beleidigung der anderen auf sich deuten kann, außer die Beschimpfung betreffete die ganze Verwandtschaft, wodurch auch Jedweder von dieser Verwandtschaft beleidiget wird, und dahero die Genugthuung dafür anzubegehren berechtiget ist.

201. Ebensowenig kann ein Herr oder Obrigkeit sich durch die ihre Dienstboten und Unterthanen angehende Ehrenhändeln beleidiget halten, wann die Beschimpfung nicht offenbar auf sie selbst gerichtet ist; also, da ein Dienstbot oder Unterthan in Verrichtung des ihme aufgetragenen Geschäfts geschmähet, geschlagen oder sonst mißhandlet würde, gereichet diese Beleidigung zur Verkleinerung des Herrns oder der Obrigkeit.

202. Daß aber wegen einer Ehrenverletzung geklaget werden könne, müssen folgende Erforderniße hinzutreten, als erstens, daß nach dem dreifachen Unterschied deren Ehrenverletzungen wirklich zu Jemands Beleidigung etwas geredet, gethan oder geschrieben werde.

203. Alles was zu Jemands Verachtung und Verkleinerung geredet wird, verletzet die Ehre und guten Namen, als da Einer den Anderen eines Lasters bezüchtigte, welches auf denselben entweder gar nicht erwiesen werden könnte, oder wovon er doch bereits losgesprochen und an seinen Ehren verwahret worden, oder wider den Anderen Schimpf- und Scheltworte ausstieße, oder sonst wider die Rechtmäßigkeit seiner Geburt, Vorzüglichkeit des Standes, Würde und Ansehen, Ehrbarkeit und Sittsamkeit, Gesundheit des Leibes oder die Vermögensumstände etwas Nachtheiliges vorwerfete, nachredete oder aussprengete, was ihme bei Anderen zu Verringerung und Schmälerung seines Ansehens, guten Namens, Trauens und Glaubens, oder zu sonstiger Verächtlichkeit und Geringschätzung gereichen könnte.

204. Durch die That wird Jemands Ehre verletzet, nicht nur mit wirklicher Vergreifung an seiner Person, als da er gestoßen, geschlagen, zu Boden geworfen, herumgezogen, verwundet oder sonst mißhandlet würde, sondern auch ohne Handanlegung mittelst aller anderer zu dessen Verachtung und Verkleinerung begehenden Thathandlungen, als da auf Jemanden das Gewehr gezogen, oder derselbe durch Aufhebung des Stocks oder der Hand mit Schlägen bedrohet, verhöhnet, verspottet, mit Unreinigkeiten beworfen, ihme aufgepasset und nachgestellet, anzügliche und schimpfliche Gemälde und Zeichen ausgehangen, die Ehrbarkeit wohlverhaltener Frauenspersonen, sie seien ledig oder verheiratet, durch Nachgehen, unzüchtige Reden, Geberden und Anmuthungen wider ihren Willen angetastet, oder Jemand sonst in dem Gebrauch seiner Rechten, Freiheiten und Vorzügen widerrechtlich aus Muthwillen, Rachbegierde oder Hochmuth des Anderen gestöret und verhinderet würde.

205. Schriftlich wird die Ehre verletzet, sowohl wann zu des Anderen Beschimpfung etwas Schmähliches geschrieben, als auch insonderheit, wann ihme ein Laster oder Missethat, welche die Ehrlosigkeit nach sich ziehet, in öffentlich angehefteten, angeschlagenen, ausgehangenen oder ausgestreuten Schriften vorgeworfen wird.

206. Die erstere Art heißet eigentlich eine schriftliche Ehrenantastung und wo der rechte Namen des Verfassers nicht unterschrieben wäre, ein Pasquill; die letztere Art aber sind Schandbriefe und Schmähkarten, worunter alle öffentlich angeheftete oder sonst ausgebreitete ehrenrührische Zetteln, Gedichte, Gesänger, Gemälde

und sonstige anzügliche Vorstellungen begriffen sind, der Urheber möge seinen Namen beigesetzet haben oder nicht.

207. Und wird dieses Verbrechens nicht nur allein der Verfasser selbst, sondern auch jedweder Anderer schuldig, welcher derlei Lasterschriften wissentlich weiter ausbreitet oder ausstreuet und solche nicht allsogleich, da sie ihme zu Handen gekommen, zerreißet, vernichtet und unterdrucket.

208. Zweitens wird erfordert, daß der wirkliche Vorsatz und Willen, den Anderen zu beleidigen, unterwalte; was dahero aus Scherz geredet, gethan oder geschrieben wird, so lange der Andere sich eines solchen Scherzes nicht ausdrücklich entäußeret und ihn nicht leiden zu wollen, zu erkennen giebt, oder was zu Jemands Züchtigung geschieht, wann dem Anderen das Recht, ihn zu züchtigen, zustehet, und die Maß der Züchtigung dabei nicht überschritten worden, oder was zur eigenen Vertheidigung in der erlaubten Maß angekehret wird, ist keine Ehrenverletzung, als da ein mit dem Anderen in Rechtsstritt verfangener Theil wider die Tüchtigkeit deren geführten Zeugen etwas ihrer Ehre Nachtheiliges, um sie von der Zeugenschaft auszuschließen, einwendete, oder den Richter einer verdächtigen Parteilichkeit oder Abneigung anklagete, wann er so Ein- als Anderes zu erweisen vermag.

209. Der Willen und Vorsatz, zu beleidigen, wird jedoch nicht vermuthet, sondern muß von Klägern erwiesen werden, insoferne nicht schon die Handlung an sich selbst ehrenverletzend wäre; dann in diesem Fall streitet die Vermuthung wider den Beklagten, und hat er solchem nach zu erproben, daß er Klägern zu beleidigen nicht Willens gewesen seie.

210. Denselben aber kann von der aus diesem Verbrechen entstehenden Verbindlichkeit weder die beigefügte Ehrenverwahrung, wann solche der Handlung zuwider ist, noch auch die Wahrheit des vorgeworfenen Gebrechens oder Lasters entschuldigen, wann anderst der Vorsatz zu schmähen und zu schimpfen sich aus denen Umständen veroffenbaret; es würde dann Jemand einer Missethat bezüchtiget, deren Beweis der Vorwerfende auf sich nehmen wollte, zu dessen Verführung er zwar allerdings zugelassen, wo er aber darmit nicht aufkommen könnte, als ein falscher Angeber bestrafet werden solle.

211. Desgleichen, wo der Vorwerfende das vorgeruckte Laster oder die ausgestossene Schmähworte von jemanden Anderen gehöret zu haben vorgäbe, ist zu unterscheiden, ob er sich gleich bei der Bezüchtigung oder Antastung auf den Anderen berufen habe oder nicht. Ersteren Falls wird dem Beklagten die Fürstellung des Gewährsmanns zugelassen; letzteren Falls hingegen hilft ihme der Gewährsmann nicht, sondern wo dieser auch wirklich die Schmähung auf sich nähme, hat Einer wie der Andere Klägern dafür zu haften.

212. Da aber in ersteren Fall der Beklagte sich durch Namhaftmachung seines Gewährsmanns von der Klage befreien wollte, so ist er schuldig, denselben bei Gericht zu stellen, oder da dieser sich freiwillig nicht gestellen wollte, eine Ladung zur Vertretung auf ihn auszuwirken, oder da er demjenigen Gerichtsstand nicht unterworfen wäre, ihn durch zwei wohlerhaltene Personen, ob er sich hierzu bekenne oder nicht, befragen zu lassen.

213. Würde nun derselbe in der ertheilten Antwort dieses von Klägern geredet oder geschrieben zu haben, eingestehen; oder sich selbst zu Gericht gestellen und die Antastung oder Schmähung auf sich nehmen, so wird der Beklagte durch Fürstellung seines Gewährsmanns von der Klage ledig, und Kläger hat sich an den Gewährsmann allein zu halten.

214. Woferne aber der ernannte Gewährsmann das Vorgeben widerspräche oder keine deutliche Antwort geben wollte, stehet zwar dem Beklagten frei, den Beweis wider ihn zu verführen, und da er solches auf ihn darthun würde, wird er von aller Verbindlichkeit entlediget; dahingegen, wo derselbe solches auf den Gewährsmann nicht erweisen könnte, oder sich auf einen Verstorbenen, Abwesenden

oder Unbekannten, den er fürzustellen nicht vermögend wäre, bezogen hätte, muß er selbst Klägern hierum gerecht werden.

§. XXII.

215. Aus diesem Verbrechen erwachset die Verbindlichkeit zur sonderheitlichen Genugthuung des Beleidigten, welche sowohl in Wiedererstattung der verletzten Ehre, als auch nach Verschiedenheit der schwereren oder leichteren Beleidigung entweder in öffentlicher Bestrafung oder in einer dem beleidigten Theil zukommenden Geldbuße bestehet.

216. Wir ordnen und wollen aber hiemit in Kraft dieses Unseren Gesatzes, daß durch keine Ehrenantastung oder Schmähung, sie möge beschaffen sein, wie sie wolle, Jemanden an seiner Ehre und guten Namen etwas entzogen, sondern der Beleidigte nach wie vor, allenthalben für einen ehrlichen und wohlverhaltenen Mann geachtet, folglich auch deshalben ihme von Niemanden etwas vorgeworfen, noch weniger derselbe von Gemeinschaften, Mitteln, Zünften und Handwerken oder anderen Zusammenkünften ausgeschlossen werden solle.

217. Woferne hingegen Jemand dieser Unserer Satz- und Ordnung zuwider zu handlen sich jegleichwohlen vermessen, und dem Beleidigten die Schmähung vorhalten, vorrucken, oder sich der Gemeinschaft mit ihme, es seie in gemeinsamer Dienstleistung, Amtsverrichtung, Handwerken oder sonstigen Mitgenossenschaften und Zusammenkünften entäußeren, oder auch gar zur eigenmächtigen Rächung der Unbill wider den Beleidiger anreizen, aufhetzen, anstiften oder Rathschläge geben würde, dieser solle nicht nur allein als ein Mitschuldiger der Beleidigung angesehen und ebensowohl, wie der Beleidiger, zu dem schuldigen Abtrag verhalten, sondern auch als ein freventlicher Uebertreter dieses Unseren Gesatzes nach Gestalt der Sache mit allen denen in Unserer peinlichen Gerichtsordnung wider Diejenige, welche durch Anhetzung, Anrathung oder sonstige Anleitung zu Raufhändeln, Balg- und Schlägereien Anlaß und Gelegenheit geben, ausgesetzten Strafen unnachsichtlich beleget werden.

218. Es entgehet dahero Niemanden durch Ehrenantastungen und Schmähungen etwas an seiner Ehre, guten Namen und Ansehen, und wird demnach hieran löblich und christlich gehandlet, wann Jemand eine ihme zugefügte Unbill großmüthig verzeihet, nachsehet und ungerochen laßt, ohne daß hierdurch seine Ehre, Stand, Würde und Ansehen der mindeste Abbruch oder Nachtheil zugezogen würde.

219. Weilen jedoch Jedermann Fug und Recht hat, seine Ehre und guten Namen nicht weniger als sein Leben, Hab und Gut wider die Bosheit deren Ehrenschändern und Verleumderen zu schützen und zu vertheidigen, als kann auch Niemanden verwehret werden, seine durch Schmähungen angetastete Ehre wider die andurch etwan bei Anderen von ihme erregte üble und verächtliche Meinung und unzeitigen Verdacht unbekränkt und aufrecht zu erhalten.

220. Zu diesem Ende gebühret dem Beleidigten wider den Beleidiger die Rechtsforderung zur Leistung des schuldigen Abtrags, welcher allemal in der von dem Beleidiger zu leisten habenden gerichtlichen Abbitte und beinebst nach Beschaffenheit der größeren oder minderen Beleidigung entweder in einer verhängenden öffentlichen Strafe oder in einer Geldbuße zu bestehen hat; doch solle dem Beklagten eine solche Abbitte an seiner Ehre ganz und gar unnachtheilig sein.

221. Die Maß der Bestrafung aber hänget von dem richterlichen Befund ab, welche derselbe nach Verschiedenheit deren minderen oder schwereren Ehrenhändeln auszumessen hat; in minderen, worunter insgemein Schmäh- und Schimpfreden unter Leuten von gleichen Stande oder wo der Beleidiger höheren und der Beleidigte niederen Standes ist, verstanden werden, wann sonst keine erschwerende Umstände hinzustoßen, solle der Beleidiger über die Abbitte mit Gefängnuß auf

eine nach richterlichen Ermessen bestimmende Zeit von drei oder weniger Monaten bestrafet werden.

222. In schwereren Beleidigungen hingegen, von welcher Art alle diejenigen sind, wobei Schlägereien, Raufhändeln und Thätigkeiten unterlaufen, oder wo auch ohne denenselben der Beleidigte höheren und der Beleidiger niederen Standes ist, solle über die Abbitte die Gefängnuß auf mehrere Jahre erstrecket oder auch nach Bewandtnuß deren Umständen mit noch schärferen Strafen fürgegangen, und wo der Beleidigte geschlagen, verwundet oder sonst an seiner Person mißhandelt worden wäre, beinebst noch eine ihme zukommende Geldbuße nach richterlichen Befund ausgemessen, oder da der Beleidiger solche zu erlegen außer Stande wäre, die Strafe um so viel mehr verschärfet werden.

223. Doch solle der Richter in Ehrenhändeln jedesmal gleich nach eingebrachter Klage zwischen denen streitenden Theilen einen gütlichen Vergleich und Aussöhnung zu Stand zu bringen sich alles Fleißes angelegen halten, und da der erste Versuch der Sühne nichts fruchtete, solche Vergleichshandlung nochmahlen vor Ausspruch des Urtheils wiederholen, sonach aber erst, wann die Parten durchaus nicht zu einem Vergleich zu bewegen wären, mit Fällung des Ausspruchs fürgehen, und darinnen sowohl Klägern als Beklagten an ihren Ehren verwahren.

224. Bei Schandbriefen und Schmähkarten, welche für die gröbste und schwereste Beleidigung zu achten sind, solle wider die Urhebere, Verfassere, wissentliche Ausstreuere und Ausbreitere allzeit peinlich verfahren und über die öffentliche Abbitte die in Unserer peinlichen Gerichtsordnung ausgemessene Strafen verhänget werden, der Richter hingegen in dem Urtheil den Geschmäheten an seiner Ehre und guten Namen wider alle Verleumbdung auf das kräftigste und ausgiebigste verwahren und handbaben.

225. Da es sich aber ergeben würde, daß der Beklagte nach eingebrachter Klage verstürbe, und also weder die Abbitte von ihme geleistet, noch eine öffentliche Strafe wider denselben verhänget werden könnte, solle der Richter die dem Kläger zugefügte Unbill, wann sie von ihme rechtsbehörig erwiesen worden, mit Erwägung aller Umständen auf einen gewissen Betrag an Geld schätzen, und solchen aus der Verlassenschaft des Verstorbenen dem Kläger zu seiner Genugthuung zusprechen, welchen ihme die Erben unweigerlich zu erstatten haben sollen.

§. XXIII.

226. Die Verbindlichkeit und somit auch die Rechtsforderung aus diesem Verbrechen erlöschet auf folgende Weise, als erstens, durch Absterben des Beschimpfenden und zwar, vor der gerichtlichen Klage gänzlich und also, daß dessen Erben hierum nicht mehr belanget werden können.

227. Nach eingebrachter Klage hingegen höret zwar mit Absterben des Beschimpfenden die Verbindlichkeit zur Abbitte und zur Leibesstrafe, nicht aber auch zu der nach richterlicher Schätzung der Unbill abzumessen habenden Geldbuße auf, als worzu die Erben des Beleidigenden verbunden bleiben, wie es in gleichvorhergehenden §. num. 225, geordnet worden.

228. Zweitens, durch Absterben des Beleidigten vor eingereichter Klage, weilen andurch die Unbill erlassen worden zu sein vermuthet wird, wann der Beleidigte bei Lebzeiten die Genugthuung dafür anzusuchen unterlassen hat; wo er aber nach eingebrachter Klage verstürbe, stehet seinen Erben frei, die Rechtsführung wider den Beklagten fortzusetzen, oder da die Unbill dem schon Verstorbenen widerfahren wäre, den Beleidigenden deshalben klagbar zu belangen.

229. Drittens, durch ausdrückliche oder stillschweigende Nachsicht, Erlassung und Vergebung der zugefügten Beleidigung. Die stillschweigende Erlassung wird aber aus solchen Handlungen vermuthet, welche die Aussöhnung mit dem Beleidiger

an Tag legen, als da der Beleidigte denselben freundschaftlich umarmte, bei sich bewirthete, den vorigen Umgang mit ihme freiwillig pflegete, ohne daß solchen die etwan miteinander gemeinsam aufhabende Amtsverrichtungen oder sonstige Obliegenheiten, Mitgenossenschaft oder auch die Wohlanständigkeit erheischeten.

230. Es möge aber die erlittene Unbill ausdrücklich durch Vergleich, Aussöhnung und freimüthige Vergebung oder stillschweigend erlassen worden sein, so solle doch Eines so wenig als das Andere denen sich dergestalten Vergleichenden oder Aussöhnenden an ihrer Ehre in geringsten nachtheilig und abbrüchig sein, sondern eine solche gutwillige Erlassung eben die Kraft und Wirkung haben, als ob beide Theile durch richterliches Urtheil ausdrücklich an ihrer Ehre verwahret worden wären.

231. Noch weniger kann die einmal erlassene Beleidigung, wann gleich die dafür zu leisten versprochene Genugthuung nicht eingehalten oder auch eine neue Unbill zugefüget würde, deswegen anwiederum neuerdings erwecket und der vorigen halber Klage geführet werden, obschon die neuere Beleidigung klagbar anzubringen nicht verwehret ist, wie dann auch in jenem Fall, wo Mehrere beleidiget worden wären, die Erlassung des Einen dem Anderen sein Recht nicht benimmt, die Genugthuung für sich anzusuchen.

232. Wo jedoch nebst der Ehrenantastung auch an dem Gut des Beleidigten ein Schaden zugefüget worden wäre, kann aus Vergebung der ersteren nicht auch die Erlassung der gebührenden Entschädigung gefolgeret werden, wann diese letztere nicht zugleich ausdrücklich mit nachgesehen worden; dann die Vergessenheit der Beleidigung wirket nicht auch die Nachsicht des Schadens.

233. Viertens, durch Verjährung nach Verlauf eines Jahrs von dem Tag der in Erfahrnuß gebrachten Beleidigung, wann solche unter dieser Jahrsfrist nicht eingeklaget worden; es hätte dann der Beleidigte unter dieser Zeit den Beleidigenden nicht zu Stand Rechtens bringen können, welchen Falls er vor Ausgang des Jahrs eine Verwahrung bei Gericht einzubringen hat.

234. Fünftens, durch erprobte Wahrheit des vorgeworfenen Lasters oder Missethat, wann der Bezichtigte nicht schon hiervon losgesprochen oder von ihme die Wiedereinsetzung in vorige Ehren ausgewirket worden; sechstens, durch Fürstellung eines Gewährsmanns nach Maßgebung dessen, was von beiden Fällen oben in §. XXI. von num. 210 bis 214, geordnet worden.

235. Siebentens, durch eigenmächtige Ehrenrettung oder Widerschmähung, als wodurch zwar die Verbindlichkeit zur sonderheitlichen Genugthuung aufgehoben wird, weilen der Beleidigte sich solche selbst genommen hat; nichtsdestoweniger aber lieget dem Richter ob, sowohl den Schmähenden als Widerschmähenden nach Beschaffenheit deren Umständen zu bestrafen.

236. Nur in dem alleinigen Fall solle die eigenmächtige Ehrenrettung ungeahndet bleiben, wann solche wider Schmach- und Schimpfworte gleich darauf und nach Maß der Beleidigung gebrauchet wird, also und dergestalten, daß die Schmähung nur auf den Schmähenden zurückgeschoben werde und die Widerschmähung nicht weiter gehe, als worauf die Schmähung gelautet hat.

237. In allen anderen Fällen hingegen, wo diese Maß überschritten, oder es von Worten gar zu Thätigkeiten kommen, oder die Widerschmähung erst in einer Zeit darnach geschehen würde, ist eine solche eigenmächtige Thathandlung nach aller Schärfe zu bestrafen.

238. Umsomehr aber sollen wegen Ehrenhändeln alle Ausforderungen und Absagungen ohne Rücksicht deren Personen, von was für einem Stand sie sein mögen, unter denen in Unserer peinlichen Gerichtsordnung darauf ausgesetzten Strafen gänzlich eingestellet und verboten sein.

§. XXIV.

239. Denen Ehrenhändeln kommen die nachtheilige Berühmungen eines an Jemands Person oder Gut habenden Rechts am nächsten bei, da es sich zum öfteren ergiebt, daß Leute allerlei Sprüche und Forderungen gegen Einem zu haben vorgeben, gleichwohlen aber aus Mangel des Beweises sich nicht getrauen, solche vor Gericht anzubringen und auszuführen, welches demselben nicht selten viel unerträglicher fallet, als wann er an seiner Ehre angetastet worden wäre.

240. In solchem Fall, die Berühmung möge dingliche oder persönliche Rechten und Verbindungen betreffen, ist Derjenige, welcher derlei Sprüche besorget, nicht gehalten, so lange zuzuwarten, bis daß dem Berühmenden gelegen seie, seine Forderung bei Gericht anzubringen, sondern wo er die Berühmung erweisen kann, stehet ihme frei, den Berühmenden zu belangen, und eine gerichtliche Auflage, daß er binnen sechs Wochen seine vorgebliche Sprüche nach rechtlicher Ordnung ausführen, oder widrigens ihme ein ewiges Stillschweigen auferleget werden solle, wider ihn auszuwirken.

241. Würde aber der Berühmende die eingeklagte Berühmung laugnen, so hat Kläger solche, wie zu Recht erforderlich, zu erweisen, in dessen Entstehung der Beklagte ledig und loszusprechen und Kläger in alle Gerichtsunkosten zu verurtheilen ist.

242. Dahingegen, wo der Beklagte die angegebene Berühmung eingestünde oder solche von Klägern auf ihn erwiesen würde, so ist er schuldig, binnen der angesetzten sechswöchentlichen Frist seine angerühmte Gerechtigkeit in der bisherigen Form Rechtens klagbar anzubringen, worüber sodann nach Vorschrift Unserer Gerichtsordnung so wie in einer jeden anderen Rechtstheidigung mit beiderseitigen Nothdurftshandlungen zu verfahren ist.

243. Erweiset nun derselbe seine angerühmte Gerechtigkeit, so ist Kläger zu Leistung alles dessen, was sich zu Recht gebühret, nebst Erstattung aller Gerichtsunkosten zu verurtheilen; in Gegentheil aber, da der Berühmende mit dem Beweis nicht aufkommen könnte, oder in der ausgemessenen Zeit auf die Klage gar nichts einbringen, noch auch aus rechtmäßigen Ehehaften die in Unserer Gerichtsordnung zulässige Aufzugs- oder Erstreckungsfristen anbegehren würde, so ist ihme der eingeklagten Sache halber ein ewiges Stillschweigen nebst Ersetzung aller Gerichtsunkosten aufzuerlegen.

244. Bei einem solchen Rechtshandel kommt es zwar auf zweierlei richterliche Erkanntnussen an, als die eine über die Wahrheit der eingeklagten Berühmung und die andere über die gerühmte Sache selbst, in deren ersterer Derjenige, den die Berühmung angehet, Kläger und der Berühmende der Beklagte, in der anderen aber der Berühmende Kläger, und Jener, wider den die Berühmung lautet, Beklagter ist.

245. Nichtsdestoweniger wollen und ordnen Wir doch, daß, obgleich der Berühmende einer anderen Gerichtsbarkeit unterworfen wäre, deshalben jegleichwohlen der Zusammenhang der Sache keineswegs getrennt, noch weniger dieser Rechtshandel zwischen mehreren Gerichtsstellen getheilet, sondern Beides, was sowohl die Berühmung als die berühmte Sache selbst anbetrifft, bei demjenigen Gerichtsstand allein verhandelt werden solle, deme sonst die Erkanntnuß über die angerühmte Forderung und Gerechtigkeit zustehet, oder bei welchem der Berühmende den Anderen hierum zu belangen gehabt hätte.

246. Welches jedoch nur von Unseren erbländischen Gerichtsstellen zu verstehen ist; dann in Ansehung auswärtiger Gerichten hat es bei Unseren anderweiten Satz- und Ordnungen sein festes Verbleiben, daß keiner von Unseren Unterthanen weder wegen angeblicher Berühmungen, noch sonst unter was immer für erdenklichen Vorwand dahin gezogen werden könne noch solle.

Caput XXII.

Von denen für Verbrechen geachteten Handlungen.[1])

Inhalt:

§. I. Von Wesenheit deren für Verbrechen geachteten Handlungen und der daraus entstehenden Verbindlichkeit. §. II. Von deren viererlei Gattungen überhaupt. §. III. Von Unerfahrenheit eines Richters insonderheit. §. IV. Von schädlicher Hinabwerfung, Ausgießung und gefährlicher Aushängung aus einer Wohnung. §. V. Von Zufügung eines Schadens durch fremde Bedienten. §. VI. Von Beschädigung durch fremdes Vieh.

---

§. I.

Num. 1.[2]) Die unerlaubte Handlungen sind in gleich vorhergehenden Capitel, in ersten Artikel, von Verbrechen insgemein §. III, in wahre Verbrechen und nur für Verbrechen geachtete Handlungen eingetheilet worden, welche letztere in gegenwärtigen Capitel beschrieben werden.

2. Die sechste Gattung verbindlicher Handlungen sind demnach jene, welche für Verbrechen geachtet werden, worunter nichts Anderes verstanden wird, als eine Jemanden schädliche Handlung, welche weder aus wahrer Arglist und Gefährde, noch aus wahrer Schuld begangen, doch aber von dem Gesatz eine beimessentliche Schuld zu unterwalten vermuthet oder darfürgehalten wird.

3. Der Grund dieser Vermuthung oder Dafürhaltung bestehet entweder in der Unerfahrenheit oder Nachlässigkeit dessen, welcher zu dem Schaden Anlaß und Gelegenheit gegeben, oder in einer schädlichen That Derenjenigen, die unter der Gewalt des Anderen stehen.

4. Hieraus ergiebt sich der Unterschied von wahren Verbrechen, daß diese niemalen anderst, als aus wahrer Gefährde und Arglist, oder aus wahrer Schuld begangen werden können, und dahero auch von dem Beschädigten allemal die Gefährde oder Schuld erwiesen werden müsse.

5. Dahingegen in denen für Verbrechen geachteten Handlungen weder Gefährde, noch eine wahre Schuld unterlaufet, und somit auch diese nicht, sondern nur blos allein der zugefügte Schaden erwiesen und dargezeiget werden darf, um zu der angebührenden Genugthuung gelangen zu mögen.

6. Die Verbindlichkeit aus denen für Verbrechen geachteten Handlungen überhaupt ist mit jener aus wahren Verbrechen einerlei, folglich hat auch darinnen all Jenes statt, was in dem vorhergehenden Capitel, in ersten Artikel, von Verbrechen insgemein, §. V, VII und IX, von der Verbindlichkeit sowohl deren Verbrecheren, als ihrer Erben, dann deren Erlöschung geordnet worden.

---

[1]) Nach der Hauptübersicht sollte die Abhandlung: „Von Verbindungen, so gleichsam aus Verbrechen entstehen", in folgende vier Abschnitte zerfallen: 1. „Wann Jemand aus Unerfahrenheit seines Ambts, Kunst oder Gewerbs einem Andern geschadet." 2. „Wann aus Jemandens Bewohnung etwas hinabgeworfen oder gefährlich aufgehangen worden wäre." 3. „Wann durch Leute, deren sich Jemand bedienet, ein Schaden zugefüget oder ein Diebstahl begangen wird." 4. „Von anderen Fällen, wo Jemanden etwas ohne seine Arglist zu Verbrechen gerechnet wird." Als Beispiele der im letzten Abschnitte zu behandelnden Fälle werden angeführt, „daß Jemand sich eine Sache angemaßet, hiervon Gewerb gemacht, Schaden ab- oder besonderen Fleiß anzuwenden schuldig gewesen, einen Fleißigeren behindert habe."

[2]) Zu n. 1—8. Die Anmerkungen Zencker's verweisen auf das gemeine Recht.

§. II.

7. Die für Verbrechen geachtete Handlungen bestehen in vier Gattungen, als erstens, in Unerfahrenheit des Richters; zweitens, in schädlicher Hinabwerfung, Ausgießung und gefährlicher Aushängung aus einer Wohnung.

8. Drittens, in Zufügung eines Schadens durch fremde Bedienten; viertens, in Beschädigung durch fremdes Vieh, von deren jeder insonderheit in folgenden vier §§. gehandlet wird.

§. III.

9.[3]) Ein Richter, welcher Jemanden entweder durch das geschöpfte Urtheil und richterliche Erkanntnuß oder sonst durch einen widerrechtlichen Fürgang an seiner Gerechtsame verkürzet, machet sich andurch eines Verbrechens schuldig, doch mit dem Unterschied, daß, wo es vorsätzlich aus wahrer Gefährde geschehen, auch seinerseits ein wahres Verbrechen unterwalte, wo aber nur dessen Unerfahrenheit hierzu Anlaß gegeben, solches blos für ein Verbrechen geachtet werde, weilen das Gesatz ihme seine Unerfahrenheit für eine Schuld ausdeutet.

10. In so einen als anderen Fall machet derselbe seine eigene Sache daraus und wird dem verkürzten Theil für den Betrag des erleidenden Schadens nebst dem Ersatz aller Gerichtsunkosten verfänglich; doch ist dabei wohl zu unterscheiden, ob die Verkürzung nur durch einen bloßen Fürgang oder Veranlassung auf einseitiges Anrufen des einen Theils, oder durch einen förmlichen Spruch und Urtheil zugefüget worden.

11. Ersteren Falls gebühret dem verkürzten Theil die Rechtsforderung wider den Richter und seine Erben zum Ersatz des erweislichen Schadens und Erstattung aller Gerichtsunkosten, welche er bei dem oberen Richter, deme der beklagte untere Richter in dem Umfang seiner Gerichtsbarkeit unterworfen ist, einzubringen hat.

12. Letzteren Falls hingegen kann derselbe seine Genugthuung nicht anderst, als durch Einwendung des ordentlichen Zugs an den oberen Richter in der hierzu ausgemessenen Zeit mit Beobachtung aller in der Gerichtsordnung dabei vorgeschriebenen Erfordernussen ansuchen; widrigens, und da das obschon an sich widerrechtliche Urtheil in Rechtskräften erwachsen wäre, höret die Frage, ob wohl oder

---

[3]) Zu n. 9—14. Waldstetten berichtet, daß Syndicatsklagen nur selten vorkommen können, weil die Parteien sich der Appellation bedienen dürfen, um einen vom Richter begangenen Fehler verbessern zu lassen. Als Fälle, in denen ein Richter zum Schadenersatz durch den höheren Richter verurtheilt werden kann, führt er an, wenn „eine Partei in unnöthige weitläufige Weitläufigkeit und dadurch in Unkosten gesprenget" wurde, wenn bei Bestellung eines Vormundes die nöthige Vorsicht unterblieb, oder die Errichtung eines Inventars unterlassen wurde. Die anderen Compilatoren berufen sich auf das gemeine Recht.

Zencker gedenkt in seinen Anmerkungen der gemeinrechtlichen Eintheilung der unrichtigen richterlichen Entscheidungen, je nachdem contra jus constitutionis oder contra jus partis entschieden wurde, und fügt bei, daß die Klage ex male judicato, welche nach gemeinrechtlicher Auffassung gegen den Richter nach Rechtskraft des Urtheils, welches nicht als contra jus constitutionis ergangen anfechtbar ist, zugelassen werde, in der Praxis nicht üblich sei. Zur Begründung seiner in den Cod. Th. aufgenommenen Vorschläge beruft er sich auf die für Böhmen erlassenen Rescripte vom 28. Februar 1676 und vom 19. April 1709.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 9 der Ansicht Ausdruck gegeben, daß ein Richter, welcher durch seine Unerfahrenheit Schaden zufügt, nach Cap. 21, n. 154—156, wie Derjenige zu behandeln sei, welcher sich als einer Kunst, die er nicht versteht, fähig ausgiebt. Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 entgegnet, der Unterschied liege darin, daß der zur Entscheidung aufgeforderte Richter diese Thätigkeit nicht von sich weisen könne, während in den Fällen, welche als eigentliche Delicte behandelt werden, vorausgesetzt werde, daß ein Unfähiger sich zu einer Thätigkeit erbiete, die er nicht zu verrichten vermöge.

übel gesprochen worden], auf, und bleibet nichts als die Nothwendigkeit der Befolgung übrig.

13. Würde aber bei ordentlich eingewandten Zug der obere Richter die angebrachte Unbilligkeit des von dem unteren Richter geschöpften Urtheils erkennen und die Sache durch dessen Umänderung nicht mehr in den vorigen Stand hergestellet werden können, solle derselbe sogleich, ohne erst eine besondere Rechtsforderung zu veranlassen, den unteren Richter zum Ersatz des dem verkürzten Theil zugefügten Schadens nach Maß des befundenen oder von diesem zu erweisen habenden Betrags verurtheilen.

14. Doch sollen nur jene Gerichtsglieder und ihre Erben zu gleichen Theilen dafür zu haften haben, die nach Ausweis des Gerichtsprotokolli oder Vormerkbuchs zu dem nachtheiligen Fürgang oder Urtheil ihre Stimme gegeben haben, nicht aber auch die Abwesende oder Jene, welche einer anderen Meinung waren, und nicht mit beigestimmet haben; wohingegen, da von dem verkürzten Theil eine wahre Gefährde und Arglist erweislich wäre, jedes Mitglied, so hieran Theil genommen, für den ganzen Betrag dergestalten verfänglich wird, daß, was von dem Einen nicht erhohlet wird, von dem Anderen eingeforderet werden kann.

§. IV.

15.[4]) Ebenso wird von dem Gesatz an Seiten Desjenigen eine Schuld vermuthet, aus dessen Wohnung etwas auf die Gassen oder an dem Orte, wo Leute hin- und herzugehen pflegen, hinabgeworfen oder ausgegossen, und dem Vorübergehenden andurch an seinen Kleidern oder anderen zu der Zeit bei sich habenden Sachen ein Schaden zugefüget, oder Jemand an Leibe verwundet oder gar erschlagen würde.

16. Für einen solchen Schaden ist allemal der Inwohner derjenigen Wohnung, woraus der Schaden widerfahren, verantwortlich, er möge der Hausherr selbst sein oder nicht; dann ein Jeder ist schuldig auf seine Untergebene acht zu tragen, daß von ihnen denen vorübergehenden Leuten kein Schaden geschehe.

17. Wo aber die Wohnung von Mehreren zusammen bewohnet würde, sind auch Alle verfänglich; es wäre dann solche zwischen ihnen getheilet, welchen Falls nur Jener dafür zu haften hat, aus dessen Theil etwas ausgegossen oder hinabgeworfen worden.

18. Der Beschädigte darf also die Person, welche ihme den Schaden zugefüget, in seiner Klage nicht ausweisen oder benennen, sondern er kann sich an dem Inwohner halten und hat nichts Anderes zu erweisen, als daß aus dessen Wohnung auf die Gassen oder an dem Orte, wo Leute hin- und herzugehen pflegen, es seie bei Tag oder Nacht, etwas ausgegossen oder hinabgeworfen worden, wodurch ihme ein Schaden widerfahren seie.

---

[4]) Zu n. 15—24. Waldstetten berichtet mit Berufung auf die Stadtrechte, daß der Herr eines Hauses, aus welchem etwas herausgeworfen wurde, hafte, wenn der Thäter nicht ermittelt werden konnte. Die anderen Compilatoren verweisen auf das gemeine Recht.

In seinen Anmerkungen spricht sich Zencker mit Berufung auf böhmisches Recht dafür aus, den Eigenthümer des Hauses, aus welchem etwas herausgeworfen wurde, für den dadurch entstandenen Schaden verantwortlich zu machen, und in Fällen derartiger Beschädigungen eine Klage in duplum zuzulassen, weil durch solche Vorgänge das an der Sicherheit des Verkehres betheiligte öffentliche Interesse gefährdet werde, und weil in vielen Fällen dieser Art eine nicht nachweisbare böse Absicht vorliegen dürfte. Zur Milderung der in der Verurtheilung in duplum liegenden Verschärfung wollte Zencker die Bewerthung des Schadens nur nach dem Zeitpunkte der Beschädigung zulassen, und gegen die Erben nur die Klage auf Leistung des einfachen Ersatzbetrages gewähren. In Beziehung auf die in n. 23 des Cod. Th. enthaltene Bestimmung hebt Zencker hervor, daß die nach römischem Rechte zulässige Popularklage nicht mehr anwendbar sei.

19. Zu dem Ende gebühret ihme und seinen Erben die Rechtsforderung wider den Hausinwohner und dessen Erben zum Ersatz des erweislich erlittenen Schadens mit allen Gerichtsunkosten, doch kann er Dasjenige, was er bezahlet, von dem Thäter, wann er denselben auszuweisen vermag, anwiederum zuruckforderen.

20. Der Ersatz des Schadens, wann solcher an Kleidern oder anderen nach ihren Werth geschätzet werden mögenden Sachen geschehen, solle nach der in gleich vorhergehenden Capitel, in dritten Artikel, von denen zum Abbruch fremder Rechten und Gütern gereichenden Verbrechen, §. XVII, von num. 158 bis 160, enthaltenen Ausmessung durch richterlichen Befund bestimmet werden.

21. Woferne aber ein Vorübergehender andurch verwundet oder erschlagen worden wäre, ist die gebührende sonderheitliche Genugthuung nach denen in vorbemelten Capitel, in zweiten Artikel, von denen an Jemands Person ausübenden Verbrechen, §. XI, vorgeschriebenen Maßregeln zu leisten und über dieses wider den Thäter, dessen Erforschung der Richter sich möglichst angelegen zu halten hat, peinlich zu verfahren.

22. Es wird demnach diese Thathandlung nur insolange einem Verbrechen gleich geachtet, als nicht der Thäter vorgestellet wird; da aber gegen dem Thäter selbst verfahren würde, rühret die Rechtsforderung aus einem wahren Verbrechen her, und wo auf ihn erwiesen werden könnte, daß die That aus Leichtfertigkeit, Muthwillen und geflissentlichen Vorsatz Klägern zu beleidigen geschehen seie, gebühret demselben über den Ersatz des erweislichen Schadens die in Ehrenhändeln ausgesetzte Genugthuung.

23. Gleichergestalten, da etwas aus einem Hause ausgehangen würde, wobei die Gefahr obhanden wäre, daß durch dessen Herabfallung ein Vorübergehender beschädiget werden könnte, ein solches solle nicht nur jeden Orts Obrigkeit allsogleich abstellen, sondern auch auf die darüber bei ihr einkommende Beschwerde den Hausinhaber zu dessen Hinwegnehmung schleunig verhalten, und da dieser solches nicht befolgen würde, wegen seines Ungehorsams nach Befund bestrafen.

24. Wo aber durch dessen Herabfallung Jemanden wirklich ein Schaden geschehen wäre, ist der Inwohner in eben derjenigen Maß, wie es gleich vorhero von Ausgießung und Hinabwerfung geordnet worden, dessen Ersatz zu leisten schuldig; es wäre dann, daß von dem Gebäu etwas herabfiele, wofür der Hausherr zu haften hat.

§. V.

25.[5]) Ferners wird unter die für Verbrechen geachtete Handlungen jener Schaden gezählet, welcher Jemanden von denen unter des Anderen Gewalt stehenden Personen, als Kindern, Dienstboten und anderen Leuten, deren er sich in seinen Geschäften oder Hantierungen gebrauchet, ohne dessen unterlaufender wahren Schuld

---

[5]) Zu n. 25—30. Waldstetten berichtet mit Berufung auf die Landesordnung, daß ein Herr für den durch seinen Bediensteten verursachten Schaden nur dann hafte, wenn der Bedienstete dem Willen des Herrn gemäß gehandelt hat, worüber der Beschädigte den Herrn zunächst befragen könne. — Nach der Mittheilung Thinnfeld's machten die Statute von Görz und Gradisca den Herrn in jedem Falle verantwortlich, wenn dessen Hirt das Vieh auf fremdem Grunde weiden ließ. Im Uebrigen wurde auf das gemeine Recht verwiesen.

In seinen Anmerkungen verweist Zencker auf das gemeine Recht, hervorhebend, daß die ursprünglich den Wirthen, Schiffern und Fuhrleuten auferlegte Haftpflicht in der Folge auf alle Dienstgeber ausgedehnt wurde. Zencker spricht sich dagegen aus, daß allen Dienstgebern die gleiche Haftpflicht auferlegt und von denselben Ersatz für unverschuldete Schäden begehrt werde, und verwirft zugleich auch für diejenigen Fälle, in denen man die Dienstgeber unbedingt haften lassen müsse, die Verurtheilung in duplum, da man nur den Ersatz des wirklich erlittenen Schadens herbeizuführen habe.

zugefüget wird; dann wo sein Auftrag, Befehl, Geheiß, Genehmhaltung oder sonstige Zuthat hinzutritt, ist seinerseits eine wahre Schuld, folglich auch die Theilnehmung an einem wahren Verbrechen, wie solches in dem vorigen Capitel, in ersten Artikel, von Verbrechen insgemein, §. VI, erkläret worden.

26. Dahingegen, wo derselbe die Zufügung des Schadens wissentlich gestattete und, da es in seiner Macht stünde, nicht verhinderete oder auch böse und Anderen zu schaden gewohnte Leute in seinen Diensten oder sonst bei sich wissentlich aufhielte, und dieses auf ihn erwiesen werden könnte, oder er sonst seines treibenden Gewerbs oder Hantierung halber zu dem ausbündigsten Fleiß verbunden wäre, wird er aus sothaner für ein Verbrechen geachteten Handlung dem Beschädigten zum vollständigen Ersatz des Schadens verbindlich, obschon er sich deshalben anwiederum an den Thäter, wann er so vieles in Vermögen hat, erholen mag.

27. Weilen jedoch die Wissenschaft der Beschädigung in jenen obbemerkten Fällen, wo solche die Verbindlichkeit wirket, schwer zu erweisen ist, und nicht allemal das, was zwischen dem Herrn und seinem Untergebenen in Absicht auf die That vorgegangen, dem Beschädigten bekannt sein kann, so ist diesem unverwehret bei einer von des Anderen Leuten widerfahrenen Beschädigung den Herrn durch eine Gerichtsperson schriftlich oder durch zwei untadelhafte Zeugen mündlich befragen zu lassen, ob die That mit seinem Wissen oder Willen geschehen seie.

28. Würde nun derselbe hierauf eine unverständliche oder gar keine Antwort geben, oder aber die That mit seinem Willen oder auf seinen Befehl geschehen zu sein eingestehen oder sie gutheißen, oder solches zwar verneinen, der Beschädigte aber das Widerspiel zu erweisen im Stande sein, kann er um den Ersatz des Schadens belanget werden.

29. Woferne hingegen derselbe die That zwar auf sich nehmen, anbei aber hierzu befugt zu sein vorschützen würde, so ist vorhero die Frage der Befugnuß rechtlich zu erörtern, und bis zu deren Entscheidung der Punkt der Schadensersetzung in Anstand zu lassen.

30. Nur allein Schiffer, Fuhrleute, Gastwirthe und andere ein Gewerb oder Hantierung treibende Leute haben für den an denen von ihnen in ihre Gewahrsame oder in die Arbeit übernommenen Sachen von ihren Hausgenossen oder Dienstleuten zugefügten Schaden zu haften, sie mögen die That gewußt haben oder nicht, weilen sie schon ihr treibendes Gewerb verbindet wegen deren übernommenen Sachen die ausbündigste Sorgfalt zu tragen, um allen Schaden abzuwenden.

§. VI.

31.[6]) Endlich gehöret unter die für Verbrechen geachtete Handlungen diejenige Beschädigung, welche durch fremdes Vieh zugefüget wird, dieses seie wild oder zahm und der Schaden geschehe wider oder nach dessen Art, wofür allemal der Herr des Viehs zu haften hat, weilen ihme schon die That zur Schuld ge-

---

[6]) Zu n. 31—56. Holger verwies auf den tractatus de juribus incorporalibus.
Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes. In derselben wird dem gemeinen Rechte gegenüber betont, daß mit Beseitigung der gemeinrechtlichen Unterscheidungen in allen Fällen der durch ein Thier zugefügten Beschädigung das Mittel der Abhilfe in der Ersatzklage zu suchen sei. In Beziehung auf das in Deutschland ausgebildete Recht der Viehpfändung beruft sich Zencker auf das böhmische Recht, von welchem jedoch in einigen Punkten abgegangen wurde. Das letztere gestattet, das auf dem eigenen Grundstücke angetroffene Vieh zu pfänden, selbst wenn es keinen Schaden verursacht hat, sowie dasselbe, wenn es entweicht, zum Zwecke der Pfändung über die Grenzen des eigenen Grundstückes hinaus zu verfolgen. Zur Verhütung von Complicationen glaubte Zencker nicht darauf eingehen zu sollen, die Aufhebung der Pfändung gegen Cautionsleistung zu gestatten.

rechnet wird, daß er nicht mehrere Vorsicht gebrauchet, um den Schaden zu verhüten.

32. Dann wo seinerseits eine wahre Schuld hierzu Anlaß gegeben hätte, als da derselbe ein schädliches Thier auf Jemanden angehetzet, oder sein Vieh vorsätzlich und wissentlich auf fremden Gründen weidete, ist es ein wahres Verbrechen; wo aber die Anhetzung von einem Dritten geschehete oder das Vieh von Jemanden, der nicht zu dessen Hütung bestellet ist, ohne Wissen und Willen des Eigenthümers auf fremde Gründe getrieben würde, hat dieser und nicht der Herr des Viehs für den Schaden zu stehen.

33. Desgleichen, wo der Beschädigte durch Anreizung und Anhetzung fremden Viehs oder sonst durch seine Unvorsichtigkeit den Schaden sich selbst zugezogen hätte, hat er solchen seiner eigenen Schuld beizumessen, und ist ihme der Herr des Viehs dafür in nichts verfänglich.

34. Wann dahero der Herr des Viehs zur Entschädigung, es seie aus einem wahren Verbrechen oder aber wegen Unvorsichtigkeit nur aus einer für ein Verbrechen geachteten Handlung verbunden sein solle, muß die Beschädigung ohne Anhetzung oder sonstiger Zuthat eines Dritten, der zu dessen Hütung und Bewahrung nicht bestellet ist, und ohne selbst eigener Schuld des Beschädigten verursachet worden sein.

35. Der Ersatz des Schadens ist nach dessen Beschaffenheit also abzumessen, daß, wo Jemand von fremden Vieh verwundet oder gar getödtet würde, die auf Verwundungen und Todtschläge ausgesetzte sonderheitliche Genugthuung gebühre, und beinebst sowohl wider Jenen, deme sothanes Vieh zu verwahren obgelegen oder der sonst hieran Schuld trägt, als auch wider den Herrn des Viehs selbst, wo dessen Gefährde oder wahre Schuld unterliefe, peinlich zu verfahren seie, wo beinebst das Vieh, welches solchergestalten geschadet, zu Vermeidung alles weiter besorgenden Unheils aus dem Weg geraumet werden solle.

36. Wofern aber der Schaden durch fremdes Vieh an anderen Sachen geschehen wäre, ist solcher auf die in vorigen Capitel, in dritten Artikel, von denen zum Abbruch fremder Rechten und Gütern gereichenden Verbrechen, §. XVII, von num. 158 bis 160, bestimmte Weise zu schätzen.

37. Welches ingleichen in jenem Fall beobachtet werden solle, wann Jemandens Vieh von eines Anderen Vieh beschädiget oder getödtet würde; es wäre dann erweislich, daß der Angriff von dem beschädigten oder getödteten Vieh selbst geschehen oder dieses an einen solchen Ort gekommen seie, wo andere ihme nach ihrer Art schädliche und auffätzige Thiere aufbehalten oder geweidet worden.

38. Widerfahrete hingegen die Beschädigung an fremden Gründen durch Abweidung und Verwüstung deren Aeckern, Gärten, Wiesen oder Triften, so solle der Schaden durch gewissenhafte Beurtheilung zweier unparteischer Wirthschaftserfahrener also geschätzet werden, daß sowohl auf die Zeit der Beschädigung, als der künftigen Ernte oder Einsammlung die Rücksicht genommen werde, um wie viel nämlich der abgeweidete Grund weniger ertragen würde.

39. Es stehet dahero dem Beschädigten und seinen Erben die Rechtsforderung wider den Herrn des Viehs und dessen Erben zum Ersatz des erweislichen Schadens zu; doch ist nicht allemal nothwendig mit dieser Rechtsforderung zu verfahren, sondern der Beschädigte hat aus dem Grundsatze der Selbsthilfe und eigenen Vertheidigung andere erlaubte Mitteln sowohl zur Abwendung des befahrenden, als zu Vergütung des schon geschehenen Schadens.

40. Und zwar ist Jedermann gestattet, nicht nur allein fremdes Vieh von seinem Grund und Boden abzutreiben, sondern auch, wo die Gefahr der Beschädigung von einem wilden Thier oder sonst zahmen, doch aber zur Wuth gereizten Vieh Jemandens Person oder Gut bevorstünde, dasselbe ohneweiters zu tödten und sich andurch von der Gefahr zu befreien, außer insoweit durch Unsere Jagd-

ordnungen wegen des auf fremde Gründe austretenden Wilds ein Anderes vorgesehen ist, wobei es sein festes Verbleiben haben solle.

41. Zahmes Vieh hingegen ist nicht erlaubt zu tödten, wann es nicht von solcher Art ist, daß es entweder gar keinen Nutzen bringe, als Hunde und Katzen, oder doch schwer gefangen werden möge, als Gänse, Tauben und anderes zahmes Geflügel. Bei jenem aber, was leichtlich gefangen werden kann, sind Wir zwar gnädigst nicht gemeinet, die bisher durchgängig in Betretung fremden Viehs auf eigenen Gründen übliche Pfändungen abzustellen; doch wollen Wir hierbei folgende Maß und Ordnung beobachtet haben.

42. Erstens, daß das fremde Vieh, welches Schaden verursachet, auf eigenen Gründen betreten und allda eingefangen, keineswegs aber bei Strafe gewaltsamer Thathandlungen auf fremden Grund und Boden verfolget, noch weniger von dannen eingetrieben werde.

43. Zweitens, daß wirklich ein Schaden entweder zur Zeit der Betretung oder doch vorhero von dem nemlichen Vieh zugefüget worden seie, wann solcher entweder schon vorhin auf die oben vorgeschriebene Art und Weis geschätzet und dem Herrn des Viehs angedeutet worden, oder doch noch sichtbar ist, daß er geschätzet werden möge.

44. Außer einem zugefügten Schaden hingegen ist zwar die Abtreibung und Warnung des Herrns des Viehs, nicht aber auch die Anhaltung fremden, obschon auf eigenen Gründen betretenen Viehs zuläßig, sondern Jener fällt in die Strafe eigenmächtiger Gewalt, wer ohne einen Schaden darzeigen zu können, fremdes Vieh pfändet, und solches dem Eigenthümer auf sein Begehren nicht allsogleich ausfolget.

45. Drittens, daß die Pfändung dem Betrag des Schadens insoweit gleichkomme, daß solche höchstens dessen zweifachen Werth nicht übersteige, wann mehrere Stucke Viehs gepfändet werden, in welchem Fall der Herr des Grunds nicht mehrere Stucke anhalten solle, als zu seiner Bedeckung für einen zweifachen Werth des Schadens genug sind, welches umsomehr damals in acht zu nehmen ist, wann der Werth eines Stucks schon für sich den Schaden vielfach übersteiget; dann in solchem Fall hat er an Einem allein überflüssige Sicherheit.

46. Wo aber derselbe mehrere gepfändet hätte, als der doppelte Werth des Schadens nach der erfolgten Schätzung betragen würde, kann er die auf Unterhaltung und Verwahrung des gepfändeten Viehs aufgewendete Unkosten nur für so viele Stucke zuruckforderen, als zu Erreichung dieses zweifachen Werths erforderlich waren; die übrige hingegen ist er ohnentgeltlich zuruckzustellen schuldig.

47. Viertens, daß der Pfändende sogleich den verursachten Schaden durch zwei unparteiische Wirthschaftskündige schätzen lasse, und den ausgefallenen Betrag mit denen auf das Vieh verwendeten Unkosten dem Eigenthümer bedeute.

48. Fünftens, daß der Gepfändete binnen acht Tagen von Zeit der Pfändung an zu rechnen den ihme bedeuteten Betrag des geschätzten Schadens mit allen Unkosten ohne aller weiterer Erinnerung ohnweigerlich abführe, und durch dessen Entrichtung das gepfändete Vieh auslöse.

49. Daferne aber dieser sich hierzu nicht bequemen würde, so ist der Pfändende nach Verlauf deren acht Tagen länger nachzuwarten nicht schuldig, sondern hat die Befugnuß, so viele Stücke Viehs als zu seiner Entschädigung nöthig sind, durch unparteiische Beamte oder Dorfgerichtsleute abschätzen zu lassen, und entweder in dem geschätzten Werth zu verkaufen und von dem erlösten Kaufschilling so viel als nöthig ist, sich abzuziehen, oder aber auch das Vieh in dem angeschlagenen Werth für sich zu behalten, und das übrige Kaufgeld dem Eigenthümer herauszugeben oder, da er es anzunehmen verweigerete, bei Gericht zu hinterlegen.

50. Jene Stücke des gepfändeten Viehs hingegen, welche über Abzug des Schadens und Unkosten erübriget werden, ist er verbunden, dem Gepfändeten ohne-

weiters zuruckzustellen und ihme wegen deren Uebernehmung die Erinnerung zu machen.

51. Da dieser jedoch solche binnen denen nächsten dreien Tagen von der ihme zugekommenen Ankündung nicht zurücknehmen wollte, solle auf gleich vorerwähnte Art zu deren Abschätzung und Verkaufung geschritten, und der erlöste Werth nach Abzug deren neueren Unkosten zu Gerichts Handen hinterleget werden.

52. Sechstens, daß der Gepfändete der Pfändung halber sich aller Gegenpfändungen, Pfandkehrungen und anderer Gewaltthätigkeiten bei Strafe der Gewalt enthalten solle; es wäre dann, daß dagegen das Vieh des Pfändenden auf dem Grund und Boden des Gepfändeten in einer Beschädigung betreten würde, als in welchem Fall allein die Gegenpfändung nicht verwehret wird.

53. Siebentens, daß, wann der Gepfändete sich in Schätzung des Schaden beschweret zu sein findete, er zwar den geschätzten Betrag binnen denen oben ausgemessenen acht Tagen dem Pfändenden zu erstatten habe, ihme aber freistehe, nachgehends auf Unkosten des sachfälligen Theils die gerichtliche Abschätzung anzusuchen, welchen Falls, da die vorige Schätzung übertrieben zu sein befunden würde, der Pfändende das, was er hieran sich über die Gebühr zugeeignet, mit allen Gerichtsunkosten dem Gepfändeten zuruckstellen solle.

54. Achtens, daß der Pfändende, so lange er das gepfändete Vieh in seiner Gewahrsame behält, solches mit dem nöthigen Futter versehe und so wie sein eigenes besorge, wo im Widrigen und da hiervon Eines oder das Andere aus seiner Schuld umstünde, dessen Werth von dem geschätzten Schadens- und Unkostenbetrag abgezogen oder dem Gepfändeten hinausgezahlet werden solle; dahingegen den ohne erweislicher Schuld des Pfändenden aus Zufall sich hieran ergebenden Schaden der Gepfändete allein zu tragen hat.

55. Insoferne aber der Pfändende zur Veräußerung des Viehs, ohne solches vorhero dem Herrn desselben zu bedeuten und ohne die obbestimmte Zeit abzuwarten, fürschreiten würde, verlieret er nicht allein die ihme sonst angebührende Entschädigung, sondern er ist auch schuldig, dem Herrn des Viehs den Werth dafür, wie er sich solchen selbst schätzen wird, zu erstatten.

56. Da jedoch dieser nicht zu erforschen wäre, hat der Pfändende die anberaumte acht Täge abzuwarten, und wann sich unter dieser Zeit Niemand hierum meldete, die Schätzung und Veräußerung des gepfändeten Viehs nicht anderst als gerichtlich vornehmen zu lassen.

Caput XXIII.

Von Verwandlung und Uebertragung deren Verbindungen an Andere. [1])

Inhalt:

§. I. Von denen verschiedenen Arten Verbindungen zu erneueren und an Andere zu übertragen überhaupt. §. II. Von Erneuerung oder Umlage der Schuld insonderheit. §. III. Von Anweisung des Schuldners. §. IV. Von Abtretung oder Uebergab der Schuld an Andere. §. V. Von Uebernahm einer fremden Schuld.

---

§. I.

Num. 1. [2]) Nachdeme bishero die verschiedene Gattungen deren verpflichtenden Handlungen, woraus die persönliche Verbindungen entspringen, nach ihrer Wesenheit, Eigenschaft und Wirkung beschrieben worden, so folgen auch nunmehro die bereits in ersten Capitel, von Verbindungen insgemein, §. X, kürzlich angemerkte Tilgungsarten, wodurch solche anwiederum erlöschen und aufgehoben werden.

2. Diese sind zweierlei; dann entweder wird anstatt der vorigen Verbindung eine neue eingegangen, und also die alte in eine neue verwandelt, oder aber die Verbindung gänzlich getilget und aufgehoben. Von denen ersteren wird in diesem, und von denen anderen in dem gleich nachfolgenden letzten Capitel gehandlet.

3. Die Verwandlung deren Verbindungen wird zwar insgemein eine Erneuerung der Schuld benamset, eigentlich aber kommt dieser Namen nur jener Art der Verwandlung zu, welche zwischen denen nemlichen Personen des Glaubigers und Schuldners bewirket wird; dahingegen, wo eine in der Handlung vorhin nicht mitbegriffene dritte Person dabei einkommet, heißet dieselbe eine Uebertragung der Verbindung von einer Person auf die andere.

4. Darunter wird jedoch die erbliche Uebertragung deren Verbindungen nicht mitverstanden; dann diese geschieht aus Macht Rechtens also, daß der Erb mit dem Erblasser für eine Person geachtet werde und in alle Rechten und Verbindlichkeiten des Verstorbenen eintrete, welche in der Person des Erbens bei Kräften verbleiben.

5. Es handlet sich dahero hier nur von denen aus Willkür deren Contrahenten veranlaßten Verwandlungen und Uebertragungen deren Verbindungen, welche auf viererlei Art geschehen, als entweder wird zwischen den nemlichen Glaubiger und Schuldner, ohne daß dabei eine dritte Person einkomme, in Absicht die Schuld zu erneueren, die vorige Verbindung in eine neue verwandlet, und insonderheit eine Erneuerung oder Umlage der Schuld genennet.

6. Oder es wird von dem Schuldner mit seinem Wissen und Willen ein anderer Schuldmann bestellet, und ist eine Anweisung des Schuldners, oder die Schuld wird ohne Wissen des Schuldners von dem Glaubiger an einen Dritten abgetreten und überlassen, und heißet eine Abtretung oder Uebergabe der Schuld, oder endlich wird die Schuld mit oder ohne Wissen des Schuldners von einem Dritten als Selbstschuldner auf sich genommen, und der Erste andurch von der

---

[1]) Nach der Hauptübersicht sollte in der Abhandlung „Was gestalten eine Verbindung aufhöre, behoben oder getilget werde" der dritte Abschnitt „Von Darstellung eines andern Schuldners oder Glaubigers und Erneuerung der Schuld" handeln.

[2]) Zu n. 1—6. Die Anmerkungen Zencker's enthalten einen Auszug aus dem Texte.

Verbindung befreiet, und ist eine Uebernahm fremder Schuld, welche vier Gattungen in denen nachstehenden vier §§. erkläret werden.

§. II.

7.[3]) Die eigentliche Erneuerung oder Umlage der Schuld ist eine Handlung, wodurch die vorige in eine neue Verbindung zwischen denen nemlichen Personen in Absicht, die Schuld zu erneueren, verwandelt wird, also daß zwar die Ursach, die Art und Weis und der Gegenstand der vorigen Verbindung veränderet werde, doch aber eben derjenige Glaubiger und Schuldner verbleibe, welche es vorhero gewesen sind.

8. In der Ursach der Verbindung geschieht die Veränderung, wann z. B. Jemand diejenige Summe, welche er aus einem Kauf=, Pacht= oder anderen Contract dem Anderen schuldig ist, als ein Darlehen übernimmt, in der Art und Weis, wann der Schuldner Jenes, worzu er unter einer Bedingnuß verbunden ware, ohnbedingt zu leisten verspricht, in dem Gegenstand, wann durch ein nachheriges Beding, Vertrag oder Vergleich die schuldige Summe verminderet oder erhöhet, oder auch die Gattung des schuldigen Betrags oder das Ort und die Zeit der Zahlung veränderet wird.

9. Doch ist zur Wesenheit einer Erneuerung erforderlich, daß die Absicht und der Willen, die vorige Schuld zu erneueren, ungezweiflet seie, folglich entweder von denen Contrahenten dabei deutlich ausgedrucket werde, daß die vorige Verbindlichkeit gänzlich aufgehoben sein solle, oder aber ein widriges, mit der vorigen Verbindlichkeit nicht bestehen mögendes Beding eingegangen werde, woraus die Vernichtung der ersteren Verbindung erhelle; dann außerdeme ist die vorige Verbindung durch das spätere Beding nur für vermehret oder verminderet, nicht aber für verwandlet und erneueret zu achten.

10. Wann dahero zur Sicherheit einer schon contrahirten Schuld ein Pfand eingeleget, oder eine Hypothek verschrieben, oder eine Bürgschaft bestellet wird, kann keine Erneuerung der vorigen Verbindlichkeit daraus gefolgeret werden, sondern dieser bleibet noch allezeit ihre Giltigkeit, weilen ein solches späteres Nebenbeding blos zur Sicherstellung des Glaubigers und nicht auf eine Erneuerung der Schuld abgesehen ist.

11. Eben also, da über eine schon vorhin bestehende Verbindlichkeit eine neue Urkunde ausgestellet wird, bleibet die vorige Schuldigkeit, wann solche in der neuen Urkunde nicht gänzlich vernichtet und aufgehoben wird, in allen denenjenigen Punkten bei Kräften, die nicht in der neuen Urkunde namentlich widerrufen oder abgeänderet werden.

12. Bei einer Erneuerung der Schuld müssen allemal zwei Personen mit ihrer beiderseitigen Einwilligung zusammentreffen, als der Glaubiger, welcher die vorige Verbindung nachsieht und erlasset, und der Schuldner, welcher anstatt der vorigen eine neue Verbindlichkeit auf sich nimmt.

13. Verbindungen erlassen können Alle, welche die freie Verwaltung ihres eigenen oder eines fremden Vermögens haben, als Vormündere oder Gerhaben, Curatores oder Befehlshabere, wann sie hierzu entweder mit einem besonderen, oder doch auf die Befugnuß der freien Schalt= und Waltung lautenden Befehl versehen sind.

---

[3]) Zu n. 7—18. Die Anmerkungen Zencker's, welche auf das gemeine Recht verweisen, enthalten eine Analyse des Textes. Hierbei bekämpft Zencker die als scholastische Subtilität bezeichnete Ansicht, daß die Litiscontestation eine Novation bewirke. Er hebt auch die durch die Institution der öffentlichen Bücher bedingte Modification der gemeinrechtlichen Bestimmungen über die Novation hervor.

14. Auch ein Mitglaubiger kann eine Schuld, worzu der Schuldner ihme und seinen Mitglaubigeren sammt und sonders mit ungeschiedener Hand verbunden ist, durch die Erneuerung ganz erlassen, ansonst aber, wo der Schuldner Mehreren zusammen nicht ausdrücklich sammt und sonders verbunden wäre, die Schuld nur für denjenigen Antheil erneueren, der ihme hieran gebühret.

15. Desgleichen können Alle eine neue Verbindlichkeit auf sich nehmen, die Verbindungen einzugehen fähig sind, insoweit die Erneuerung der Schuld nicht zum Nachtheil eines Dritten gereichet; also kann weder ein Schuldner durch die Erneuerung der Schuld den Bürgen, noch auch ein mit Mehreren sammt und sonders verstrickter Mitschuldner die Andere weiter verbindlich machen, als sie vorhero verstricket waren, wann ihre ausdrückliche Einwilligung in die Erneuerung nicht hinzutritt, obschon ein Mitschuldner die Schuld für seinen Antheil erneueren mag, und der bei der Erneuerung dem Schuldner gemachte Nachlaß auch dem Bürgen und dem mit ungeschiedener Hand verbundenen Mitschuldner zu statten kommt.

16. Alle erlaubte und zu Recht bestehende Verbindungen, wann gleich solche von dem künftigen, gewissen oder ungewissen Erfolg abhangen, können ebenso erneueret, wie dagegen ohnbedingte Verbindungen in bedingte verwandlet werden, wann nur obbemelter Maßen der Willen deren Contrahenten entweder ausdrücklich oder durch ein dem Ersteren widerstrebendes Beding sich dahin äußeret, daß die vorige Verbindung aufgehoben sein solle.

17. Ueber dieses aber wird bei Erneuerung landtäflich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerkten Verbindungen annoch erheischet, daß das Beding der Erneuerung da, wo sich die erstere Verschreibung befindet, eingetragen, und diese andurch ausgelöschet und vernichtet werde; dann insolange die Umlage nicht landtäflich, stadt- oder grundbücherlich geschieht, bleibet die erstere daselbst haftende Verbindlichkeit bei ihren vollkommenen Kräften.

18. Die Wirkung der Erneuerung ist zweierlei, als eine in Absicht auf die vorige Verbindlichkeit, daß solche andurch mit allen ihren Nebengebührnussen, Vorzügen und Eigenschaften insoweit erlösche, als die Contrahenten sie aufheben zu wollen ausgedrucket haben, und in Absicht auf die neu eingetretene Verbindlichkeit, daß der Schuldner fürohin hieraus verstricket seie. Dahingegen werden Pfandschaften, Pfandsverschreibungen und Bürgschaften durch die Erneuerung der Schuld nicht getilget, wann dieselbe dabei nicht ausdrücklich erlassen oder nicht eine gleich hinreichende Sicherheit ohne Vorbehalt der ersteren von dem Glaubiger angenommen worden.

§. III.

19.[4]) Die Anweisung des Schuldners ist eine Handlung, wodurch der Schuldner den Glaubiger mit seiner Einwilligung an einen anderen Schuldmann anweiset, also daß dabei die Person des Schuldners geänderet werde, folglich eine in der vorigen Handlung nicht mitbegriffene dritte Person anstatt des ersten Schuldners eintrete.

20. Diese Anweisung geschieht auf zweierlei Art, als entweder, daß der vorige Schuldner von der Schuld völlig frei und losgezählet werde, und eine solche Handlung heißet eigentlich eine Ueberweisung oder Anweisung anstatt Zahlung, welche die vorige Verbindlichkeit gänzlich aufhebet, oder daß der Glaubiger jegleichwohlen noch den Anweisenden oder den ersteren Schuldner in der Verbindlichkeit halte, insolange die Zahlung von dem Angewiesenen nicht erfolget, und diese

---

[4]) Zu n. 19—48. Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes; dieselbe verweist auf das gemeine Recht und außerdem in Beziehung auf die Assignation auf eine Abhandlung von Strykius.

Anweisung ist keine Zahlung, noch weniger wird andurch die vorige Verbindlichkeit getilget.

21. Die erstere Anweisungsart enthaltet zwei Handlungen, als die eine zwischen dem anweisenden ersten Schuldner einer- und dem anweisen wollenden neuen Schuldmann andererseits, welche durch den Auftrag des Anweisenden die Zahlung dem Glaubiger zu leisten und durch die Einwilligung des angewiesenen Schuldmanns zu Stand kommt, massen ohne dessen Einwilligung, und ohne daß dieser die Verbindlichkeit auf sich nehme, der erste Schuldner sich von der Schuld durch die Anweisung nicht entledigen kann.

22. Die andere Handlung bestehet zwischen dem angewiesenen neuen Schuldmann und dem Glaubiger, deme die Anweisung geschieht, wodurch derselbe den Angewiesenen zu seinem Schuldner annimmt und dieser dagegen ihme die Zahlung zu leisten verspricht und gelobet.

23. Daß jedoch eine wirkliche Verwandlung und Uebertragung der Verbindlichkeit von dem vorigen auf den neuen Schuldmann durch die Anweisung bewirket werden möge, ist erforderlich, damit die Verbindlichkeit des ersten Schuldners von dem Glaubiger ausdrücklich erlassen und aufgehoben werde, in dessen Ermanglung der Glaubiger, wann er von dem angewiesenen Schuldmann die Bezahlung nicht erhaltet, sich noch allezeit an den Anweiser oder ersten Schuldner erholen kann.

24. Die Erlassung der Verbindlichkeit des ersten Schuldners kann entweder durch Zerreißung oder Zuruckstellung des Schuldbriefs oder durch die Quittirung geschehen, welche aber, wann die Schuld landtäflich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerket ist, nothwendig in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher eingetragen werden muß, weilen eine landtäflich, stadt- oder grundbücherlich haftende Verbindlichkeit nicht anderst als auf gleiche Art, nemlich durch landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Auslöschung getilget werden kann.

25. Insolange also die erste Verbindlichkeit von dem Glaubiger nicht ausdrücklich erlassen wird, befreiet die Anweisung den anweisenden ersten Schuldner nicht, sondern dieser bleibet dem Glaubiger verfangen, bis daß die Schuld bezahlet werde.

26. Bei Anweisungen kommen allemal drei Personen vor, als der Anweiser, der Angewiesene und der Glaubiger, deme die Anweisung gemacht wird, welche insgesammt die freie Schalt- und Waltung mit ihrem eigenen oder fremden Vermögen haben müssen.

27. Ueber dieses aber wird annoch an Seiten des Anweisenden erforderet, daß er ein wirklicher Schuldner, es seie für sich selbst oder in Beitretung zur Verbindung eines Dritten, Desjenigen seie, deme er die Anweisung machet; dann ansonsten ist es eine Schankung oder Uebergabe und keine Anweisung. Doch ist nicht nöthig, daß der Angewiesene allemal ein Schuldner des Anweisenden seie, wann er nur sich zu verbinden fähig ist, und in dem Fall, daß er kein Schuldner des Anweisenden wäre, durch das Gesatz von Bürgschaftsleistungen oder Uebernehmung fremder Schulden nicht ausgeschlossen wird.

28. Eine so beschaffene Anweisung, wodurch die Verbindlichkeit des ersten Schuldners auf den Anderen übertragen wird, wirket in Absicht auf den Anweisenden die Aufhebung seiner Hauptverbindlichkeit mit allen ihren Nebengebührnussen, insoweit ihme solche erlassen worden, also zwar, daß er von dem Glaubiger hierum nicht mehr besprochen werden könne, obschon die angewiesene Schuld uneinbringlich sein würde, weilen der Glaubiger, sobald als er anstatt des vorigen einen neuen Schuldner annimmt und den ersten entlasset, auch andurch die angewiesene Schuld für gut anerkennet und sich es dahero selbst beizumessen hat, daß er für einen guten einen unrichtigen Schuldner angenommen.

29. Es wäre dann, daß derselbe von dem Schuldner durch Gefährde und Arglist hintergangen oder von diesem die Einbringlichkeit besonders gewähret oder, wo der angewiesene Schuldmann binnen der gesetzten Zeit nicht zahlete, die Zahlung zu leisten versprochen worden wäre.

30. Wann aber die Anweisung einmal durch Entbindung des vorigen und Annehmung des neuen Schuldmanns zu ihrer vollständigen Richtigkeit gelanget, hat der Anweisende nicht mehr Fug und Macht, die Anweisung zu widerrufen, noch weniger die angewiesene Schuld selbst einzumahnen und den angewiesenen Schuldner hierum zu belangen oder auf was immer für Weise die Zahlung an den Glaubiger zu verhinderen, außer insoweit derselbe wegen einer sonstigen Forderung sich hieran zu halten berechtiget wäre.

31. Dann eine so beschaffene Anweisung tilget nicht allein die Verbindlichkeit, mit welcher der erste Schuldner dem Glaubiger, sondern auch jene, womit der angewiesene Schuldner dem Anweisenden verstricket ware, welcher letztere sich andurch alles seines Rechts wider jenen begeben hat.

32. Woferne jedoch Jemand die Zahlung einer Summe, welche derselbe dem Anweisenden nicht schuldig wäre, aus Freundschaft durch Anweisung auf sich nimmt und solche bezahlet, hat er ebenso wie ein Bürge oder anderer Uebernehmer einer fremden Schuld die Ruckforderung aus dem Befehlscontract wider den Anweisenden zu Wiedererstattung des dem Glaubiger hinausbezahlten Betrags.

33. Dahingegen, wo Jemand aus Irrthum in Meinung, daß er die angewiesene Summe dem Anweisenden schuldig seie, solche dem Glaubiger für ihn bezahlet hätte, und der Irrthum nachhero erwiesen werden könnte, hat derselbe die Rechtsforderung wegen Zahlung aus Irrthum wider den Anweisenden zu Wiedererstattung des zur Ungebühr bezahlten Betrags. Eine Schankung aber kann nur in jenen Fällen vermuthet werden, wo die Rechtsforderung wegen Zahlung aus Irrthum nicht statt zu haben, oben in neunzehenten Capitel, von denen Handlungen, welche denen Contracten gleichkommen, §. III geordnet worden.

34. In Absicht sowohl auf den angewiesenen Schuldmann, als auf den Glaubiger, hat die Anweisung die Wirkung, daß an Seiten des Angewiesenen eine neue Verbindlichkeit gegen dem Glaubiger, so wie an Seiten des Glaubigers eine neue Rechtsforderung wider jenen entstehe.

35. Es kann dahero der angewiesene Schuldner, wann er einmal die Zahlung an den Glaubiger zu leisten auf sich genommen, diejenige Einreden und Einwendungen, welche ihme wider den Anweisenden zugestanden, entgegen dem Glaubiger nicht mehr anbringen; sie wären dann von solcher Art, daß sie aus der Unfähigkeit, fremde Schulden zu übernehmen, herrühreten, folglich die sich andurch zugezogene Verbindlichkeit für sich selbst vernichteten, als da ein Weib ohne Begebung ihrer weiblichen Gerechtigkeit oder ein Wais und Minderjähriger ohne Zuthat seines Vormunds durch Anweisung eine fremde Schuld übernommen hätte, welchen Falls aber, wo die Anweisung null und nichtig ist, dem Glaubiger sein Recht wider den anweisenden ersten Schuldner vorbehalten bleibet.

36. Die zweite Anweisungsart, wodurch vor wirklich erfolgter Zahlung die Verbindlichkeit des Anweisenden nicht aufgelöset wird, ist blos eine Uebertragung der Zahlung und nicht der Verbindung selbst, sondern der Anweisende bleibet seinem Glaubiger nach wie vor verstricket, und dem Angewiesenen gehet andurch keine neue Verbindlichkeit zu, wann er die angewiesene Schuld nicht ausdrücklich auf sich nimmt.

37. Auf diese Art kann demnach Jedermann anweisen, der Zahlungen zu leisten fähig ist, und auch jedermänniglich eine Anweisung gemacht werden, der die Zahlungen anzunehmen befugt ist; doch kann kein Glaubiger dahin verhalten werden, eine Anweisung anstatt baarer Zahlung anzunehmen, wann nicht der angewiesene Schuldmann sogleich die baare Bezahlung anbietet, oder es nicht dem

anweisenden Schuldner an anderen dem Glaubiger anständigen Zahlungsmitteln gebricht.

38. Es ist auch zu dieser Art von Anweisungen die Einwilligung des angewiesenen Schuldmanns nicht nothwendig, und können alle Forderungen und Schulden angewiesen werden, deren Abtretung und Uebergabe an Andere nach Inhalt des gleich nachfolgenden §. zulässig ist.

39. Doch solle allemal von dem Glaubiger nicht allein die Anweisung dem angewiesenen Schuldmann binnen einem solchem Zeitraum, unter welchem sie zu seiner Wissenschaft gelangen könne, bedeutet, sondern auch die Zahlung zu der in der Anweisung ausgesetzten Zeit betrieben werden.

40. Wo aber keine Zahlungsfrist in der Anweisung ausgemessen worden wäre, beruhet es zwar bei der Willkür des Glaubigers, wann und zu welcher Zeit er die Zahlung von dem angewiesenen Schuldmann einforderen wolle, wann nur aus seinem längeren Verzug dem Anweisenden kein Nachtheil erwachset.

41. Woferne jedoch der angewiesene Schuldmann die Zahlung zu leisten gar verweigerete, ist der Glaubiger nicht schuldig, denselben hierum gerichtlich zu belangen, sondern noch immer befugt, sich des anweisenden Schuldners zu halten.

42. Außer er wollte selbst freiwillig die Rechtsforderung wider den angewiesenen Schuldmann anstrengen, in welchem Fall er hierzu nicht anderst, als in Namen und anstatt des Anweisenden entweder in dessen Vollmacht oder gegen Leistung annehmlicher Bürgschaft wegen seiner erfolgenden Genehmhaltung zugelassen werden solle.

43. Desgleichen, wo der angewiesene Schuldner außer Zahlungsstand gesetzet würde, gehet die Gefahr auf den Anweisenden und nicht auf den Glaubiger, wann ihme sonst in der Eintreibung kein Verzug oder sonstige Schuld beigemessen werden mag.

44. Um nun alle Schuld von sich abzuleinen, solle der Glaubiger den Saumsal des angewiesenen Schuldners sogleich dem Anweisenden bedeuten, wo im Widrigen derselbe sich von Anschuldigung einer Fahrlässigkeit in Eintreibung der Schuld nicht entledigen kann.

45. Und obzwar dem Glaubiger freistehet, die ihme angewiesene Schuld weiters an einen Dritten anzuweisen, so hat doch die Gefahr allemal der erste Anweisende zu tragen, wann weder von dem nachfolgenden Anweiser, noch von deme, an welchen von diesem die weitere Anweisung geschehen, dabei etwas vernachlässiget worden.

46. Dann bei Anweisungen muß die angewiesene Schuld nicht weniger gut und einbringlich, als wahr und richtig sein, für deren so eine als andere Eigenschaft der Anweisende zu haften hat, und da einerlei Schuld Mehreren angewiesen worden wäre, gebühret Jenem der Vorzug, deme sie zuerst angewiesen worden; es wäre dann, daß der Anweisende ihn allsobald und auf bessere oder doch gleiche Weise, wie der angewiesene Schuldner, vergnügen könnte, in welchem Fall auch der Anweisende selbst die Schuld von dem angewiesenen Schuldner einforderen kann, oder es würde dem Späteren vor Anmelden des Ersteren die Zahlung wirklich geleistet worden sein.

47. Die Anweisung der Zahlung erlöschet weder durch Absterben des anweisenden Schuldners, weder durch den Tod des Glaubigers, noch des angewiesenen Schuldmanns, sondern sowohl die Erben des Glaubigers können die Zahlung eintreiben, als auch solche von denen Erben des angewiesenen Schuldners eingetrieben werden, wann die Verbindlichkeit nicht also beschaffen ist, daß sie durch Absterben eines von diesen Dreien aufhöre.

48. Was jedoch von Anweisungen bishero geordnet worden, leidet in Wechselsachen insoweit eine Ausnahm, als hierwegen in Unserer Wechselordnung ein Anderes vorgesehen worden, wornach sich in derlei Fällen geachtet werden solle.

§. IV.

49.[5]) Die Abtretung und Uebergabe an Andere ist eine Handlung, wodurch ein Recht oder Forderung auch ohne Wissen und Willen des Schuldners an einen Anderen übertragen wird, also daß zwar der nemliche Schuldner bleibe, die Person des Glaubigers aber dabei veränderet werde, woraus sich der Unterschied sowohl von der Anweisung der Schuld, als von Anweisung der Zahlung ergiebt.

50. Dann erstere kann nicht anderst als mit Wissen und Willen des Schuldners geschehen, wodurch dieser von seinem ersten Glaubiger gänzlich befreiet und anstatt seiner ein anderer Schuldner bestellet wird; dahingegen wird eine Schuld auch ohne Wissen und Willen des Schuldners abgetreten und dieser von dem Abtretenden nicht sogleich entbunden, wann nicht die hienach ausgemessene Erfordernussen hinzutreten, welche so viel wirken, daß anstatt des vorigen ein anderer Glaubiger eintrete.

---

[5]) Zu n. 49—87. Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes, welche die Differenzen gegenüber dem gemeinen Rechte hervorhebt. Die gemeinrechtliche Auffassung, nach welcher die Cession an einen Mächtigeren verboten ist, wird nicht gebilligt, „quippe in linea justitiae nulla potentiae sed sola aequalitatis inter datum et acceptum habenda est ratio". Hervorgehoben werden die durch das Institut der öffentlichen Bücher bedingten Modificationen in Beziehung auf Erwerb und Tilgung cedirter Forderungen. Als eine Abweichung von der Scrupulosität des böhmischen Rechtes wird es bezeichnet, daß es ermöglicht werden soll, eine bücherliche Forderung durch Intervention eines Bevollmächtigten zu cediren. Auf böhmisches Recht, und zwar insbesondere auf ein Rescript vom Jahre 1654, wird sich bezogen, um die Vorschriften, betreffend die Angabe des Rechtsgrundes zu begründen. Hierbei wird es als eine Milderung des geltenden Rechtes bezeichnet, daß der Cessionar in jedem Falle zum Beweise des Rechtsgrundes zugelassen werden soll. In ausführlicher Weise spricht sich Zencker gegen die Aufnahme einer der lex anastasiana entsprechenden Vorschrift aus, da jene Art von Chicane, welcher die erwähnte lex vorbeugen sollte, jetzt nicht mehr zu besorgen sei. Er macht insbesondere geltend, daß der Werth einer noch nicht fälligen Forderung nicht ihrem Nominalbetrage gleichkomme und schwer festzustellen sei, sowie daß die Constatirung einer chicanösen Intention des Cessionars, von welcher die Anwendbarkeit der lex anastasiana abhängig gemacht werde, selten möglich sein dürfte. Er machte ferner darauf aufmerksam, daß das sächsische Recht die lex anastasiana weitgehenden Beschränkungen unterwarf, sowie daß sie in Böhmen nicht allgemein Eingang fand, obgleich sie in Schlesien durch Verordnung vom 2. Juni 1649 eingeführt, und ihre Einführung in Böhmen wiederholt angeregt worden ist. Außerdem warnte er „ne, dum ex una parte improbam foenerandi libidinem coërcere intenditur, ex altera creditoribus egestate pressis omnis via alleviandae necessitatis familiaris praecludatur, et quod summopere evitandum est, commerciorum libertas nimium restringatur". Für den Fall aber, als man auf der lex anastasiana beharren sollte, schlug er vor, den Verkehr mit Forderungen von langer Fälligkeitsdauer völlig freizugeben, dagegen hinsichtlich der kurzzeitigen Forderungen vorzuschreiben, daß der Gläubiger sie dem Schuldner vor der Abtretung zur Einlösung mit einem Erklärungstermine von acht Tagen anzubieten habe. Vom böhmischen Rechte, welches dem Cessionar gestattet, die Cession wegen Uneinbringlichkeit der Forderung binnen Jahr und Tag rückgängig zu machen, wollte Zencker, die Cession dem Kauf vergleichend, abgehen und den Cedenten der Regel nach von der Haftung für die Einbringlichkeit der Forderung befreien.

In Folge einer Aeußerung, welche in den Anmerkungen vom 30. November 1770 über die Unthunlichkeit, im Verkehre mit öffentlichen Creditpapieren die Angabe einer causa cedendi zu fordern, enthalten war, empfahl die Commission in ihrem Vortrage vom 16. Juli 1771, mit Rücksicht auf die Papiere, „die gleich der Barschaft aus einer Hand in die andere gehen", oder „die lediglich auf den Ueberbringer lauten", zu n. 61 einen Zusatz, durch welchen die Beobachtung der in Ansehung der öffentlichen Papiere erlassenen besonderen Anordnungen gewahrt wird. — Zu n. 75—77 wurde in den erwähnten Anmerkungen empfohlen, auch im Falle der bücherlichen Eintragung einer Cession die Verständigung des Schuldners anzuordnen, denn die bücherliche Eintragung entziehe zwar dem Cedenten das Recht über die Satzpost zu verfügen, reiche aber nicht aus, um dem Schuldner das Recht zu entziehen, seinem ursprünglichen Gläubiger mit Wirkung zu zahlen. Die Commission hielt dagegen dafür, daß die bücherliche Eintragung „alle effectus notorietatis juris et facti habe", so daß sich Niemand „mit der ingnorantia dessen, was in tabulis befindlich ist, entschuldigen kann"; die Verständigung des Schuldners erschien ihr daher als ein für die Wirkung der bücherlichen Eintragung völlig gleichgiltiger Act.

51. Durch die andere Art der Anweisung aber wird nur die Befugnuß, die Zahlung einzutreiben, nicht aber das Recht und die Verbindlichkeit übertragen, mit welcher der angewiesene Schuldner dem Anweisenden noch allezeit verfangen bleibet; wo in Gegentheil durch die Abtretung das ganze Recht, was dem Abtretenden zugestanden, aus einer zu Uebertragung des Eigenthums hinreichenden Ursache dem Anderen übergeben wird.

52. Abtreten kann Jedermann, wie auch Rechten und Forderungen an Alle abgetreten werden, welche die freie Verwaltung des Vermögens in eigenen oder fremden Namen haben, wann nur der Andere desjenigen Rechts, welches ihme abgetreten wird, nach der Verfassung jeden Landes fähig ist.

53. Von der Macht deren Vormünderen oder Gerhaben und Curatorum, Rechten und Forderungen ihrer Pflegebefohlenen an Andere abzutreten oder von Anderen zu übernehmen, ist bereits in ersten Theil, in der Abhandlung von der Vormundschaft die Ausmessung geschehen; Befehlshabere hingegen sollen allemal mit einer besonderen Vollmacht sowohl zur Abtretung als Uebernehmung versehen sein.

54. Alle sowohl dingliche als persönliche Rechten, Forderungen und Schulden können abgetreten werden, doch mit Ausnahm jener Gerechtsamen und Gebührnussen, welche von der Person des Berechtigten dergestalten unzertrennlich sind, daß sie von niemand Anderen ausgeübet, bezogen oder genossen werden mögen.

55. So viel es aber die aus Verbrechen herrührende Forderungen anbelanget, können solche nur insoweit abgetreten werden, als sie auf die Entschädigung und die dem Beleidigten zukommende Geldbuße gerichtet sind, keineswegs jedoch, insoweit sie auf Rächung der Unbild oder eine öffentliche Bestrafung abzielen.

56. Die Art und Weis der Abtretung oder Uebergabe einer Forderung ist nach Verschiedenheit deren dinglichen und persönlichen Rechten und Haftungen unterschieden; zur Abtretung deren persönlichen ist die Einwilligung beider Theilen, als nemlich des Abtretenden und Uebernehmenden genug.

57. Damit aber der Uebernehmende die ihme gemachte Abtretung zu erweisen im Stande sein möge, wird nebst der Ausantwortung des Schuldscheins oder der Schuldverschreibung annoch die Ausfertigung einer besonderen Abtretungs- oder Uebergabsurkunde oder die Aussage zweier geschworener Zeugen erforderet, obschon die Schuldverschreibung ausdrücklich auf alle getreue Briefsinhabere lautete; dann deren alleinige Inhabung giebt nicht das Recht, die Schuld einzuforderen, sondern die förmliche Abtretung, welche nicht anderst als durch eine hierüber ausgefertigte besondere Urkunde oder Zeugen erwiesen werden kann.

58. Dingliche Rechten und Haftungen hingegen, welche auf keine andere Art als durch die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher erworben werden mögen, können auch nicht anderst als durch die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher an Andere abgetreten und übertragen werden.

59. Welches nur auf zweierlei Art geschehen mag, als entweder durch persönlichen Vorstand und Bekanntnuß sowohl des Abtretenden als Uebernehmenden vor der Landtafel oder derjenigen Gerichtsstelle, welcher die Gerichtsbarkeit über diejenige Bücher, worinnen das übertragen wollende Recht oder Forderung vorgemerket ist, zustehet, oder aber durch eine mit eigener Handunterschrift und Petschaft des Abtretenden und zweier untadelhafter Zeugen (es seie auf Papier oder Pergament) ausgefertigte und mit allen zur landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Einlage oben in zweiten Capitel, zweiten Artikel, von Verträgen §. XI, num. 76 vorgeschriebenen Erfordernussen versehene Abtretungs- oder Uebergabsurkunde.

60. Da aber der Abtretende selbst die Uebergabe oder Abtretung auf eine oder andere Art persönlich nicht vollziehen wollte oder könnte, so stehet ihme zwar frei, hierzu anstatt seiner einen Befehlshaber mittelst einer ausdrücklich auf diese Hand-

lung lautenden besonderen Vollmacht zu bestellen; doch solle eine solche Vollmacht alle zur landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Einlage ausgemessene Erforder-nussen haben und mit der von dem Bevollmächtigten abgelegten gerichtlichen Bekanntnuß oder der von ihme ausgestellten Abtretungsurkunde zugleich einverleibet werden, ohne daß weiters nöthig seie, nachhero die persönliche Geständnuß des Abtretenden wiederholen zu lassen.

61. Wo beinebst auch in allen Abtretungen sowohl persönlicher als dinglicher Rechten und Forderungen jedesmal die Ursach der Abtretung, warum ein solches Recht oder Forderung auf den Anderen übertragen werde, deutlich ausgedrucket, in Widrigen aber eine derlei mangelhafte Abtretungsurkunde, worinnen die Ursach der Abtretung nicht mit enthalten ist, weder bei Gericht angenommen, noch minder irgendwo einverleibet oder einige Gerichtshilfe hierauf ertheilet, sondern Jener, der hieraus eine Forderung an den Anderen stellet, vorhero zum ordentlichen Beweis der Ursach der Abtretung angewiesen und nach Vernehmung des Abtretenden hier-über mit rechtlicher Erkanntnuß verfahren werden solle.

62. Wo aber derselbe mit dem Beweis einer rechtmäßigen Ursach nicht auf-kommen und also darunter eine auf Vereitlung Unserer Gesetzen abgesehene Schein-handlung entdecket würde, solle nicht nur die Abtretung null und nichtig und das abgetretene Recht oder Forderung Unserer Kammer verfallen sein, sondern auch noch über dieses sowohl der Abtretende als Uebernehmende nach Beschaffenheit deren Umständen bestrafet werden.

63. Die Ursach muß allemal rechtmäßig und denen Gesetzen nicht zuwider sein. Daran aber lieget nichts, die Abtretung geschehe entgeltlich oder ohne Ent-gelt, wann nur letzteren Falls, da die abgetretene Forderung den zu Verschenken zulässigen Betrag übersteiget, solche bei Gericht behörig angemeldet wird, wie davon bei Schankungen das Mehrere geordnet worden.

64. Es behält auch die Abtretung nichtsdestoweniger ihre volle Kräften, es möge von dem Uebernehmer für die abgetretene Forderung viel oder wenig gegeben worden sein, und ist jede ausstehende Forderung eben also wie eine Waare zu betrachten, welche so viel gilt, als der Abnehmer dafür geben will; dessen ohnerachtet aber bleibet der Schuldner jegleichwohlen dem Uebernehmer in eben derjenigen Maß wie dem Abtreter verbunden, obgleich dieser weniger dafür empfangen hätte, gleichwie er dann auch zu nichts Mehreren verstricket wird, obschon dem Abtreter ein Mehreres dafür bezahlet worden wäre, massen ihme das, was zwischen diesen Beiden behandlet worden, weder zum Vortheil, noch zu einigem Schaden gereichen kann.

65. Wovon einzig und allein die Abtretung strittiger Rechten und Forde-rungen ausgenommen sein und folgender Unterschied dabei beobachtet werden solle, daß, wo derlei zwar zur Zeit der Abtretung noch nicht wirklich rechtsanhängige, doch aber wegen ihres Betrags strittige und nicht anderst als durch richterliche Entscheidung in Richtigkeit gesetzet werden mögende Forderungen abgetreten würden, die Abtretung zwar an sich giltig, der Schuldner aber, wann die Forderung ganz oder zum Theil für richtig erkennet würde, dem Uebernehmer hieran nicht mehr, als was derselbe dem Abtreter dafür erweislich gegeben, zu bezahlen schuldig seie, obschon sonst die Schuld ein Mehreres betragen hätte.

66. Dahingegen solle die Abtretung deren bereits eingeklagten und also in wirklichen Rechtsstritt verfangenen Rechten und Forderungen nicht nur an sich null und nichtig sein, folglich Niemand, der von Klägern eine solche Forderung an sich erhandlet, zu Fortsetzung des Rechtsstritts zugelassen, sondern auch der Ab-treter, welcher dieselbe wissentlich an den Anderen übertragen, mit Verlust der Forderung, oder da Beklagter in Weg Rechtens davon losgesprochen würde, mit Erlag des eingeklagten Betrags zu Handen Unserer Kammer bestrafet werden.

67. Beinebst aber hat er dem Uebernehmer einer solchen strittigen Forderung, wann dieser dieselbe mit guten Glauben, ohne von dem Rechtsstritt etwas zu wissen, an sich gebracht, das dafür Empfangene zuruckzustellen; wohingegen, da der Uebernehmer wissentlich wider dieses Unser Gesatz gehandlet hätte, so solle sowohl das Gegebene, als das dafür zu geben Verheißene zu Handen Unserer Kammer eingetrieben werden.

68. Doch sollen unter strittigen Forderungen keinerdings auch jene verstanden sein, die in wirklicher Execution stehen, folglich deren Betrag an sich richtig und nur die Einbringung beschwerlich ist; wie dann ingleichen vorstehendes Gesatz sich auf jene Fälle nicht erstrecket, wo die Abtretung einer strittigen Forderung von dem Vater an den Sohn oder von dem Weib an den Mann oder dagegen, oder von einem Gesellschafter oder Miterben an den Anderen geschieht, oder wo ein ganzer Umfang von Rechten und Forderungen, worunter einige unrichtig oder auch schon wirklich rechtsanhängig wären, abgetreten würde, als z. B. eine Erbschaft, Handlung oder Gewerb, oder auch ein liegendes Gut, deme einige noch strittige Rechten anklebeten, wann nur das abgetretene Erbrecht oder die Handlung, oder das Gewerb oder Gut an sich selbst nicht strittig ist.

69. Die Abtretung und Uebergabe eines Rechts oder Forderung hat in Absicht auf den Abtretenden die Wirkung, daß er für die Wahrheit oder, was eben so viel sagen will, für die Richtigkeit der Forderung zu stehen habe; durch die Richtigkeit aber wird nichts Anderes verstanden, als daß die Forderung für denjenigen Betrag, welcher abgetreten worden, wirklich gebühre, und durch keine Einreden oder Einwendungen des Schuldners abgeleinet oder entkräftet werden möge.

70. Hieraus entspringet seine Verbindlichkeit zur Gewährsleistung, worzu er nicht allein in der Maß, wie es in neunten Capitel, von Kauf und Verkauf, §. XII, von Gewährsleistungen überhaupt geordnet worden, verstricket wird, sondern auch, da die Unrichtigkeit der abgetretenen Forderung noch vor Belangung des Schuldners erweislich wäre, solche zurucknehmen und das dafür Empfangene mit allen davon vertagten Zinsen, Schäden und Unkosten zuruckzustellen, und über das, wo ihme die Unrichtigkeit zur Zeit der Abtretung wohl bekannt gewesen wäre, den achten Theil des dafür empfangenen Werths zur Strafe zu erlegen schuldig ist.

71. Für die Güte, das ist für die Einbringlichkeit der abgetretenen Schuld aber hat der Abtretende nicht zu haften, sondern der Uebernehmer sich selbst beizumessen, daß er eine schwer oder gar nicht einbringliche Schuld an sich gelöset habe.

72. Er könnte dann erweisen, daß der Abtretende ihn zur Einlösung dieser Schuld arglistiger Weise eingeführet, oder solche gut und einbringlich zu sein ausdrücklich gewähret, und die Zahlung zu verschaffen gelobet hätte, in welchen Fällen dem Uebernehmer eine Jahresfrist von dem Tag der Abtretung vergönnet wird, um binnen solcher die Forderung dem Abtretenden zuruckzustellen, nach deren Verlauf derselbe nicht mehr angehöret werden solle.

73. Umsoweniger aber wird der Abtretende verfänglich, wann die zur Zeit der Abtretung einbringliche Forderung nachhero ohne seiner Schuld uneinbringlich wird, sondern die Gefahr hat der Uebernehmer, so wie ein jeder anderer Kaufer zu tragen, wann solche von dem Abtretenden nicht ausdrücklich übernommen worden.

74. Wann hingegen Jemand eine falsche oder schon bezahlte Schuld wissentlich an einen Anderen abtreten oder dieser solche wissentlich, daß sie schon bezahlet seie, übernehmen und den Schuldner um die Zahlung belangen würde, solle Einer wie der Andere ihrer Ehren verlustig sein, und über das, befindenden Umständen nach, an Leib oder Gut bestrafet werden.

75. Ohnerachtet aber der Abtretung oder Uebergabe eines Rechts oder Forderung auf den Uebernehmenden kann jedennoch die Verbindlichkeit des Schuldners, mit welcher derselbe dem Abtretenden verfangen ist, anderer Gestalt nicht getilget

werden, als wann bei landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Rechten und Forderungen die Abtretungsurkunde in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher eingetragen oder die Abtretung persönlicher Forderungen dem Schuldner entweder schriftlich oder durch eine geschworne Gerichtsperson bedeutet worden.

76. Solange dahero nach Verschiedenheit dieser zweierlei Gattungen von Forderungen Eines oder das Andere nicht geschehen, kann zwar der Abtretende die einmal gemachte Abtretung nicht mehr widerrufen, doch bleibet er noch allezeit Eigenthümer der abgetretenen Forderung, also und dergestalten, daß ihme bis dahin nicht allein von dem Schuldner die Zahlung sicher und giltig geleistet werden möge, sondern auch der dem Schuldner hieran gemachte Nachlaß bestehe, obschon er dem Uebernehmer für das, was er an der abgetretenen Schuld von dem Schuldner eingehoben oder demselben nachgelassen, gerecht werden muß.

77. Wann aber die Abtretung in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher einverleibet oder solche bei persönlichen Forderungen dem Schuldner bedeutet worden, hat der Abtretende hieran weiters kein Recht, sondern alle Verbindlichkeit des Schuldners gegen ihme ist andurch für den abgetretenen Betrag gänzlich erloschen, folglich, was etwan sonach ihme an Capital oder Interessen abgeführet wird, zahlet der Schuldner auf seine Gefahr.

78. Würde jedoch einerlei Forderung an Zweie abgetreten, so ist bei landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Forderungen allemal Jener, welcher die obschon später ausgestellte Abtretung ehender einverleiben lassen, bei persönlichen Forderungen hingegen Derjenige, deme die Abtretung erweislich zuerst geschehen, dem Anderen vorzuziehen, obgleich dieser dem Schuldner die Abtretung ehender bedeutet hätte.

79. Es wäre dann, daß der, welcher die Abtretung zuerst einverleiben lassen oder an den sie zuerst ausgestellet worden, zu Verkürzung des Anderen an dem Betrug mit Theil genommen zu haben überwiesen werden könnte, oder daß der Schuldner noch vor der Einverleibung oder vor der von dem ersten Uebernehmer ihme zugekommenen Bedeutung die Zahlung schon geleistet hätte; dann ersteren Falls hat der Andere den Vorzug und letzteren Falls muß der leer ausgehende Uebernehmer seine Entschädigung an den Abtretenden suchen.

80. Welcher jedoch wissentlich eine Forderung an Zweie abtreten würde, ist so wie Jener, der eine schon wissentlich dem Anderen abgetretene Forderung an sich löset, nach Gestalt der Sachen an Leib oder Gut zu bestrafen, und solle über das, was von diesem Letzteren dafür gegeben oder zu geben versprochen worden, an Unsere Kammer verfallen sein.

81. In Absicht auf den Uebernehmenden wirket die Abtretung eines Rechts oder Forderung, daß derselbe bei landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Forderungen durch Einverleibung der Abtretung und bei persönlichen Forderungen durch die dem Schuldner gemachte Ankündung das volle Recht hieran erwerbe und Eigenthümer der abgetretenen Forderung werde, also daß er Fug und Macht habe, darmit als mit seinem eigenen Gut zu schalten und zu walten.

82. Er erwirbt aber andurch nicht allein die Hauptforderung, sondern auch alle davon schuldige Nebengebührnussen, sowohl, welche von dem Tag der Abtretung zu laufen anfangen, wann der Abtretende sich etwan solche nicht namentlich vorbehalten, als welche schon vorhero vertaget sind, insoweit ihme solche mit abgetreten worden, wie nicht weniger alle für die abgetretene Schuld bestellte Sicherheit, es seie durch Pfandschaft oder Bürgschaft, wann erstere ihme mit übergeben und letztere ohne Benennung des Glaubigers überhaupt für die Schuld, oder gegen einem jeden getreuen Briefsinhaber, oder auch mit Bestellung oder Einlegung eines dem Uebernehmer mit ausgeantworteten Unterpfands geleistet worden.

83. Doch ist der Uebernehmer nicht befugt, an den Schuldner Interessen von Interessen zu forderen, obgleich bei Abtretung der Schuld ihme solche von

dem Abtreter zum Capital angeschlagen worden wären, wann nicht zugleich der Schuldner sich durch eine gepflogene Erneuerung der Schuld in der in siebenzehenten Capitel, von denen aus Contracten schuldigen Nebengebührnussen, in ersten Artikel, von Zinsen, §. V, num. 100, erlaubten Maß hierzu ausdrücklich verbunden hätte.

84. Dann der Uebernehmer einer Forderung tritt nur in die Stelle des vorigen Glaubigers ein, folglich kann er sich auch keines mehreren Rechts wider den Schuldner anmaßen, als was Derjenige gehabt, von deme er die Forderung übernommen, noch weniger aber persönliche Vorrechte und Rechtswohlthaten, welche nicht aus der Eigenschaft der Schuld herstammen oder womit die Forderung nicht schon vorhero landtäflich, stadt- oder grundbücherlich behaftet ist, zum Nachtheil des Schuldners oder anderer Glaubiger dabei gelten machen.

85. In Absicht auf den Schuldner hat die Abtretung die Wirkung, daß sobald solche bei landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Forderungen einverleibet, oder bei persönlichen demselben angekündet worden, er von dem vorigen Glaubiger für den abgetretenen Betrag befreiet und dagegen dem Uebernehmer in eben derjenigen Maß, als er dem Abtretenden verstricket ware, dafür verbunden werde.

86. Es bleiben ihme dahero alle Einreden und Einwendungen, welche demselben der abgetretenen Schuld halber wider den Abtretenden gebühret hätten, auch wider den Uebernehmenden bevor, maßen er zu nichts Wenigeren und auch zu nichts Mehreren, als was er dem Abtretenden schuldig ware, dem Uebernehmenden verbindlich wird, woferne zwischen diesem und ihme keine absonderliche Erneuerung der Schuld gepflogen worden, als wornach sodann die neue Verbindlichkeit abzumessen ist.

87. Außer deme bleibet die Verbindlichkeit des Schuldners in demjenigen Stand, in welchem solche zur Zeit der Abtretung sich befunden hat und mit erlöschenden Recht des Abtretenden erlöschet auch das Recht des Uebernehmenden, im Fall jenes aus einer der Abtretung vorgehenden Ursache sich endigen würde. Wo aber die Abtretung einmal ordentlich geschehen, wird solche weder durch Absterben des Uebernehmenden, noch des Abtretenden aufgehoben.

§. V.

88.[6]) Die Uebernahme einer fremden Schuld ist eine Handlung, wodurch Jemand sich mit Willen des Glaubigers für den Anderen zum Selbstschuldner bestellet und dessen Verbindlichkeit dergestalten auf sich nimmt, daß jene des vorigen Schuldners andurch erlösche, wobei eine wahre Erneuerung der Schuld unterwaltet, also daß zwar der nemliche Glaubiger bleibe, die Person des Schuldners aber geänderet werde.

89. Diese Handlung kommt einer Bürgschaft in deme bei, daß eine wie die andere eine vorhergehende Verbindlichkeit voraussetze, und nur von Jenen fremde Schulden übernommen werden können, welche zu Leistung einer Bürgschaft fähig sind.

90. Dahingegen bestehet der wesentliche Unterschied zwischen einer Bürgschaft und Uebernahme fremder Schulden darinnen, daß ein Bürge der Hauptverbindlichkeit des Schuldners ohne aller Erneuerung nur beitrete, folglich der Schuldner dem Glaubiger noch allzeit verbunden bleibe, die selbsteigene Uebernahm einer fremden Schuld aber die Hauptverbindlichkeit des vorigen Schuldners durch die Eintretung des neuen, mithin durch eine wahre Erneuerung tilge und solche auf den Uebernehmenden übertrage, wobei alles Dasjenige statt hat, was oben in

---

[6]) Zu n. 88—90. Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte.

§. III, von Ueberweisung oder Anweisung des Schuldners an Zahlungsstatt geordnet worden, von welcher die Uebernahme fremder Schulden nur in deme unterschieden ist, daß die Ueberweisung nicht anderst, als mit Wissen und Willen des vorigen Schuldners, die Uebernahme aber und Selbsteinschuldigung für den Anderen auch ohne dessen Vorwissen geschehen kann.

Caput XXIV.

Von Aufhebung und Erlöschung deren Verbindungen.[1])

Inhalt:

§. I. Von Zahlung der Schuld. §. II. Von Erlassung der Schuld oder Ledigsprechung des Schuldners. §. III. Von Gegenforderung. §. IV. Von gerichtlichen Erlag der Schuld. §. V. Von Vermengung und Zusammentreffung des Schuldners und Glaubigers in einer Person. §. VI. Von Zusammentreffung zweier gewinnstiger Ursachen. §. VII. Von beiderseitiger Willkür. §. VIII. Von Untergang der schuldigen Sache. §. IX. Von Verlauf der Zeit, Verjährung und Abgang der Bedingnuß. §. X. Von Absterben des Schuldners. §. XI. Von Quittungen. §. XII. Von Tilgung deren Verbindungen durch Einreden oder Einwendungen.

---

§. I.

Num. 1.[2]) Die Tilgungsarten, wodurch die Verbindungen gänzlich erlöschen und aufgehoben werden, sind allschon in ersten Capitel, von Verbindungen insgemein, §. X, kürzlich bemerket worden; die Tilgung aber geschieht entweder mittelst des

---

[1]) Nach der Hauptübersicht sollte die Abhandlung „Was gestalten eine Verbindung aufhöre, behoben oder getilget werde" in folgende fünf Abschnitte zerfallen: 1. „Von der Sachen Untergang." 2. „Von beiderttheiliger Erlassung oder Vermischung des Vermögens." 3. „Von Darstellung eines anderen Schuldners oder Glaubigers und Erneuerung der Schuld." 4. „Von Bezahlung, für bezahlt Annehmung und Gegenvergütung." 5. „Von Verjährung gegen die Verbindungen". Der von Zencker ausgearbeitete Entwurf des dritten Theiles weicht in Beziehung auf die Anordnung des Stoffes etwas vom Cod. Th. ab. Zencker hatte den §. VII des Cod. Th. als §. 3, den §. IV des Cod. Th. als §. 6, und den §. VI des Cod. Th. als §. 8 eingereiht.

[2]) Zu n. 1—82. Waldstetten hebt hervor, daß eine bücherlich sichergestellte Forderung nur durch bücherliche Löschung getilgt werden könne. — Thinnfeld betont, daß ein nudum pactum zur Aufhebung einer Verbindlichkeit genüge. — Im Uebrigen verweisen die Compilatoren auf das gemeine Recht.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Skizze des Textes. In derselben vertritt Zencker die Ansicht, daß man Demjenigen, welcher die Schuld eines Andern bezahlt hat, einen Regreßanspruch ohne Rücksicht auf die unter den gemeinrechtlichen Juristen üblichen Distinctionen einräumen, und nur „causam aliquam rationabilem, ob quam tertii intererat pro alio solvere" als Voraussetzung des Regreßanspruches behandeln soll. Gleichwohl hielt er dafür, daß der Schuldner dem Gläubiger seines Gläubigers nur mit richterlicher Ermächtigung giltig zahlen, und daß auch die Einlösung eines Inhaberpapiers nicht ohne vorhergehende Prüfung der Legitimation des Inhabers erfolgen könne.

Mit Berufung auf die von Gail geschilderte Praxis des Reichskammergerichtes, so wie auf böhmisches Recht spricht sich Zencker dafür aus, daß eine Zahlung, zwar in den zur Zeit derselben gangbaren Münzen zu erfolgen habe, daß jedoch der Zahlung der zur Zeit der eingegangenen Verpflichtung bestandene Werth der Münzen zu Grunde zu legen sei. Hierbei erwähnt er einer im Jahre 1559 erlassenen Anordnung, nach welcher ein Gläubiger

Rechts selbst oder durch die dem Verbundenen wider die Forderung des Anderen gebührende rechtsbewährte Einreden oder Einwendungen.

2. Mittelst des Rechts selbst werden die Verbindungen vornehmlich durch die vollständige Befriedigung des Glaubigers und die ihme geleistete Genugthuung getilget, als welcher nach Habhaftwerdung dessen, was ihme gebühret, nichts mehr zu forderen hat, folglich auch so an Seiten des Schuldners durch Abtrag der Schuld alle Verbindlichkeit, wie an Seiten des Glaubigers durch seine erhaltene Vergnügung alle weitere Forderung erlöschet.

3. Die erste Tilgungsart durch Vergnügung des Glaubigers ist die Zahlung der Schuld, welche in zweierlei Verstand genommen werden kann, als entweder insgemein für eine jedwede Befriedigung des Glaubigers und Entledigung des Schuldners von seiner Verbindlichkeit, worunter alle dem Glaubiger genugthuende Tilgungsarten begriffen werden, oder aber eigentlich für den wirklichen Abtrag der Schuld, in welcher letzteren Bedeutung dieselbe sich von anderen Tilgungen unterscheidet und nichts Anderes ist, als die wirkliche und rechtmäßige Leistung dessen, was Jemand dem Anderen schuldig ist, in Absicht sich von der Verbindung zu entledigen.

4. Die Zahlung geschieht entweder ganz oder zum Theil, wann nemlich entweder der ganze Betrag der Schuld oder nur ein Theil derselben bezahlet wird; erstere wirket die völlige Befreiung von der ganzen Schuld, letztere aber nur für denjenigen Theil, welcher bezahlet worden.

5. Die Zahlung kann von jedwedem Schuldner, welcher die freie Verwaltung seines Vermögens hat, nicht nur allein von ihme selbst, sondern auch von jedem Anderen anstatt seiner mit oder ohne seinem Wissen und Willen geleistet werden, welche, wann sie gleich wider seinen Willen geschieht, die Verbindung gegen dem Glaubiger jedennoch tilget und aufhebet.

6. Damit aber Derjenige, welcher für einen Anderen gezahlet hat, die Ruckforderung dessen, was er erweislich ausgeleget, wider den Schuldner anstrengen möge, ist erforderlich, daß entweder derselbe einen Befehl und Vollmacht zu Verwaltung deren Geschäften dessen, für den er die Zahlung geleistet, auf sich gehabt oder ihme von dem Glaubiger die Forderung ordentlich abgetreten und übergeben, oder von ihme die Wiedererstattung des Bezahlten ausdrücklich vorbehalten, oder

---

nicht verpflichtet werden konnte, bei Zahlungen über 100 fl. mehr als 25 fl. in Scheidemünzen anzunehmen.

Die Aufstellung der Regel, daß dem Gläubiger eine Zahlung nicht vorzeitig aufgenöthigt werden könne, behandelt Zencker als eine Neuerung, welche eine Schädigung des Gläubigers hintanzuhalten bezweckt. Hierbei betont er die Nothwendigkeit, zur Vermeidung von Streitigkeiten außergerichtliche Kündigungen nur in schriftlicher Form zuzulassen. In Beziehung auf die Kündigungsfrist, wollte er in Ermanglung vertragsmäßiger Bestimmungen die localen Gewohnheiten gelten lassen, „cum hac in re sine offensione commercii uniformitas haud obtineri possit".

In Beziehung auf den Ort der Zahlung vertritt Zencker die Ansicht, es sei ohne Rücksicht auf die gemeinrechtlichen Unterscheidungen zwischen negotia bonae fidei und stricti juris zu gestatten, von einer vertragsmäßigen Bestimmung über den Ort der Leistung abzugehen, wenn nur diejenige Partei, die dadurch benachtheiliget wird, eine Vergütung dafür erhält; auch von der Verpflichtung zu einer solchen Vergütung nahm er Umgang, wenn eine justa causa vorhanden ist, welche die Leistung an dem vereinbarten Zahlungsorte unmöglich macht. Das böhmische Recht wird von Zencker als Vorbild der Bestimmung bezeichnet, nach welcher eine geleistete Zahlung zunächst zur Tilgung der Nebengebühren und dann erst zur Tilgung des Capitales zu verwenden ist.

In Folge einer durch die Bemerkungen vom 30. November 1770 gegebenen Anregung empfahl die Commission in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 eine Modification der Textirung in n. 42, um außer Zweifel zu setzen, daß an dieser Stelle nur „äußerliche" Veränderungen des Werthes der Münzen „ohne Aenderung ihrer innerlicher Güte" gemeint seien.

das Pfand eingelöset, oder die Bürgschaft gegen ihme erneueret worden seie, oder doch eine erhebliche Ursach erwiesen werden möge, wegen welcher ihme daran gelegen wäre, die Schuld für den Anderen zu bezahlen.

7. Außer deme, und da keiner von vorberührten Umständen unterwaltete, ist eine Schankung zu vermuthen, woferne ein Widriges nicht erwiesen wird, wie dann auch umsomehr die Ruckforderung des für einen Anderen Bezahlten in jenem Fall aufhöret, wann dieser die Zahlung zu leisten ausdrücklich verboten hat; es wäre dann solche auch wider Willen des Schuldners gerichtlich auferleget oder die Forderung dem Zahlenden von dem Glaubiger abgetreten worden.

8. Wo aber ein Dritter in Meinung das, worzu ein Anderer verbunden ist, selbst schuldig zu sein die Zahlung aus Irrthum oder Unwissenheit in seinem eigenen Namen leistete, wird der Schuldner von seiner Verbindlichkeit andurch nicht entlediget, sondern dem Zahlenden gebühret die Zuruckforderung dessen, was er aus Irrthum zur Ungebühr bezahlet hat.

9. Ein Mitschuldner befreiet zwar durch Bezahlung der ganzen Schuld nicht allein sich, sondern auch den anderen mit geschiedener oder ungeschiedener Hand Mitverbundenen von dem Glaubiger; dieser aber bleibet nichtsdestoweniger schuldig, ihme einen gleichen oder denjenigen Antheil, worzu er nach Ausweis der getroffenen Handlung verbunden ist, abzustatten.

10. Die Zahlung kann nur Jenem rechtsgiltig geleistet werden, welcher solche mit Fug und Recht anzunehmen und die Verbindlichkeit zu erlassen Macht hat, wo im Widrigen der Schuldner, welcher die Zahlung einem Anderen, als der solche anzunehmen befugt ist, geleistet hat, von der Verbindlichkeit gegen seinem Glaubiger nicht befreiet wird, sondern zu Bezahlung der Schuld noch allzeit verstricket bleibet.

11. Zur Annehmung der Zahlung ist dahero nur Jener berechtiget, welcher die Schuld rechtmäßig zu forderen, und die freie Verwaltung seines Vermögens hat. Welchen aber diese durch das Gesatz verschränket ist, als unmündigen, blödsinnigen und anderen pflegbefohlenen Personen, denen kann auch keine Zahlung rechtsgiltig geleistet werden, sondern solche solle Denenjenigen geschehen, welchen die Verwaltung ihres Vermögens aufgetragen ist, als ihren Vormünderen oder Gerhaben und Curatoren.

12. Was aber sowohl der Schuldner zu seiner Sicherheit bei denen an Vormündere und Curatores leistenden Zahlungen zu beobachten habe, als inwieweit derselbe bei der an den Pflegbefohlenen selbst gemachten Zahlung annoch in der Verbindlichkeit bleibe, ist in ersten Theil in der Abhandlung von der Vormundschaft erkläret worden.

13. Jene hingegen, welche die freie Verwaltung ihres Vermögens haben, können Zahlungen entweder selbst oder durch Andere, denen von ihnen die Gewalt hierzu ertheilet worden, annehmen. Einem Dritten kann also die Zahlung rechtsgiltig nicht anderst geleistet werden, als wann der Glaubiger entweder ihme solche bei dem Schuldner angewiesen, oder die Forderung abgetreten, oder zur Einforderung der Schuld eine besondere Vollmacht gegeben, oder die Verwaltung seines gesammten Vermögens aufgetragen hätte, oder endlich wissentlich die Zahlung an ihn geschehen ließe, und da er es thun könnte, deme nicht widerspräche, sondern dabei beruhete, oder es ausdrücklich genehm hielte.

14. Demjenigen aber, der nur blos zu Besorgung eines einzelnen Geschäfts, oder auch zu Verführung deren Rechtshändeln bestellet ist, kann die Zahlung nicht geleistet werden, wann ihme nicht deren Annehmung zugleich besonders aufgetragen worden, oder nicht schon in dem anbefohlenen Geschäft der Auftrag, die Zahlung anzunehmen, stillschweigend begriffen würde; also, da Jemanden eine Sache zum Verkauf übergeben worden, hat derselbe auch die Macht, das Kaufgeld einzunehmen, wann solches in der Vollmacht nicht ausdrücklich ausgenommen worden.

15. Die Macht eines solchergestalten zu Annehmung der Zahlung begewaltigten Befehlshabers daueret jedoch nur so lange, als solche entweder durch Widerrufung oder Absterben des Befehlsgebers nicht anwiederum aufgehoben und dieses dem Schuldner bedeutet, oder sonst das Absterben des Befehlsgebers kund gemacht worden.

16. Wann dahero der Schuldner nach erhaltener Wissenschaft von Aufhebung des Befehls jegleichwohlen einem solchen abgerufenen Befehlshaber die Schuld abführet, zahlet er auf seine Gefahr und wird dadurch von seiner Verbindlichkeit gegen dem Glaubiger oder dessen Erben keineswegs entlediget. Da er aber vor der ihme kund gemachten Widerrufung des Befehls gezahlet hätte, wird er von dem Glaubiger befreiet, welcher sich selbst beizumessen hat, daß er die Widerrufung des Befehls dem Schuldner nicht ehender bedeutet, sowie die Erben des Glaubigers, daß sie demselben das Absterben ihres Erblassers nicht früher zu wissen gethan haben.

17. Einem Befehlshaber kommt auch Jener bei, deme gleich in der Schuldverschreibung selbst von dem Glaubiger die Zahlung angewiesen worden, welche Anweisung sich jedoch über seine Person nicht erstrecket, folglich auch nicht auf seine Erben gehet und nur bis zur Widerrufung des Glaubigers daueret, wann der Inhalt der Verschreibung nichts Anderes besaget.

18. Wer aber zur Annehmung der Zahlung weder für sich selbst, noch in Vollmacht eines Anderen berechtiget ist, deme kann auch solche von dem Schuldner mit Sicherheit nicht geleistet werden, wann er gleich eine ebenso vieles betragende Forderung an den Glaubiger hätte, folglich ein Glaubiger des Glaubigers wäre; es seie dann, daß es mit Willen des Glaubigers geschehe, oder dem Schuldner die Zahlungsleistung an den Glaubiger seines Glaubigers gerichtlich auferleget worden wäre.

19. Ansonsten zahlet er demselben auf seine Gefahr und kann von der Schuld nicht anderst, als mittelst der an ihn gemachten Abtretung der Forderung und der daher rührenden Gegenvergeltung, insoweit sie statthaben mag, befreiet werden, wobei er aber sich aller deren Einwendungen verfänglich machet, welche dem Glaubiger wider die Forderung seines Glaubigers gebühret hätten.

20. Noch weniger giebt die alleinige Inhabung des Schuldbriefs Jemanden das Recht, die Zahlung der Schuld anzunehmen, wann gleich der Schuldner sich darinnen ausdrücklich gegen einem jeden dieses Briefs getreuen Inhaber verbunden hätte, sondern es wird darzu eine Vollmacht, Anweisung oder Abtretung des Glaubigers an den Inhaber des Schuldbriefs oder wenigstens die Vorzeigung seiner eigenhändigen Quittung erforderet, wann anderst der Schuldner durch die an diesen leistende Zahlung von seiner Verbindlichkeit befreiet werden solle.

21. Da ein Schuldner mehreren Mitglaubigeren mit ungeschiedener Hand oder sammt und sonders verbunden wäre, wird er durch die an Einen gemachte Zahlung nach Maß des abgeführten Betrags auch von dem Anderen befreiet; wo aber die Forderung zwischen mehreren Mitglaubigeren getheilet, folglich die Verbindung gegen Mehrere nicht sammt und sonders eingegangen worden wäre, wird er durch die dem Einen geleistete Zahlung von dem hieran zu forderen habenden Antheil des Anderen nicht entlediget, sondern er hat entweder Allen zusammen die ganze Schuld oder einem Jeden seinen gebührenden Antheil abzustatten.

22. Damit aber durch die Zahlung die Befreiung des Schuldners bewirket werden möge, muß solche folgender Gestalt beschaffen sein, daß erstens, die schuldige Sache, oder eben Dasjenige, oder eben so vieles, was der Schuldner nach Verschiedenheit deren Handlungen zu leisten schuldig ist, abgestattet werde; dann ein Anderes, als worzu der Schuldner sich verbunden hat, kann dem Glaubiger wider seinen Willen nicht aufgedrungen werden.

23. Es würde dann der Glaubiger ein solches gutwillig annehmen, oder der Schuldner die schuldige Sache abzugeben außer Stand gesetzet, oder von ihme das, was er zu thun verbunden wäre, zur gehörigen Zeit nicht verrichtet, in welchen Fällen zwar der Glaubiger etwas Anderes anzunehmen bemüssiget wird; doch ist es keine eigentliche Zahlung, sondern blos nach dem Unterschied, ob es mit guten Willen des Glaubigers oder aus Nothwendigkeit Rechtens geschehe, entweder eine willkührliche oder nothwendige Annehmung an Zahlungsstatt, welche die Befreiung von der Verbindlichkeit nur insoweit wirket, als die an Zahlungsstatt angenommene Sachen zu Befriedigung des Glaubigers hinreichen.

24. Zweitens, daß eben so vieles oder der nemliche Betrag und in der nemlichen Gattung, worzu der Schuldner sich verbunden hat, abgeführet werde, wie solches in vierten Capitel, von Leihen oder Borgen, §. IV, von num. 41 bis 47, mit Mehreren erkläret worden.

25. Und obschon nach der alldort enthaltenen Ausmessung bei Geldschulden und Barschaften nicht so viel auf die Gleichheit der Münze, als den gleichen Werth derselben gesehen wird, wann der Schuldner nicht ausdrücklich zur Abfuhr einer gewissen Gattung der Münze verstricket ist, so wollen und befehlen Wir jedoch hiemit gnädigst, daß in Ansehung deren Schiedmünzen, bei allen und jeden Zahlungen sich nach Unseren in Münzsachen ergangenen und noch in Hinkunft ergehen mögenden Verordnungen auf das genaueste geachtet werden solle.

26. Es wäre dann der Schuldner ein Mehreres an Schiedmünzen auf das Darlehen anzunehmen bemüssiget gewesen, in welchen Fall der Glaubiger eben so vieles an derlei Schiedmünzen in der Ruckzahlung zuruckzunehmen schuldig ist, als der Schuldner erweislicher Maßen von ihme hieran empfangen hat.

27. Drittens, daß der schuldige Betrag in gleicher Güte, zu welcher sich der Schuldner verbunden hat, abgestattet werde, und da Jemand wechselweise zu Leistung dieser oder jener Sache verstricket wäre, gebühret ihme die Auswahl, welche er geben wolle, woferne solche nicht dem Glaubiger vorbehalten oder eine Sache davon aus seiner Schuld zu Grund gegangen wäre; dann solchen Falls ist er lediglich die noch übrige auszuantworten schuldig, und kann die Bezahlung des Werths nur damals vorwählen, wann der Untergang der Sache durch Zufall geschehen und ihme sonst die Auswahl gebühret hat; wie aber die Güte nach Verschiedenheit deren zu leisten schuldigen Sachen zu beurtheilen seie, ist in gleichbemelten vierten Capitel, §. IV, von num. 48 bis 56, erwähnet worden.

28. Gleichwie es jedoch bei baaren Geld nicht allein auf die innerliche Güte oder dessen Gehalt und Gewicht nach Schrott und Korn, sondern auch auf die äußerliche Güte oder den Werth nach dessen bald steigender, bald fallender Würdigung oder Währung ankommet, welche letztere sich oftmals in der Zwischenzeit von der eingegangenen Verbindung und der zu leisten habenden Zahlung veränderen kann; also ist dabei vornehmlich zu unterscheiden, ob insonderheit eine gewisse und bestimmte Gattung der Münze zuruckzuzahlen bedungen worden oder nicht.

29. Ersteren Falls solle die Zahlung allemal in derjenigen Gattung der Münze geschehen, zu welcher sich der Schuldner verbunden hat, deren Werth möge mittlerweil erhöhet oder abgefallen sein, doch mit dem Unterschied, daß, wo der innerliche Werth oder Gehalt veränderet worden wäre, die Güte, welche zur Zeit des Contracts gewesen, zu beobachten, folglich die Zahlung in nicht mehr und nicht weniger haltenden Stücken, als sie zur Zeit der Verbindung gehalten haben, oder da keine von gleichen Gehalt mehr zu haben wären, in anderen gangbaren, guten Geld nach dem Werth des zur Zeit des Contracts gehabten Gehalts der verschriebenen Gattung zu leisten seie.

30. Dahingegen bei veränderter äußerlichen Währung der Schuldner weder wegen des erhöheten Werths sich von der Hauptsumme etwas abzuziehen befugt,

noch wegen des verminderten etwas zuzulegen oder ein Aufgeld zu geben schuldig ist, wann er diesen dem Glaubiger daraus erwachsenden Schaden nicht etwan durch ein ausdrückliches Beding auf sich genommen oder der Glaubiger dessen Vergütung sich nicht vorbehalten hat, oder die Gattung der Münze nicht schon in dem Contract in einen gewissen Werth angeschlagen worden.

31. Davon aber sind folgende zwei Ereignussen auszunehmen, als die eine, wann die zu bezahlen bedungene Gattung der Münze nach der Zeit der Verbindung völlig verrufen und außer Umlauf gesetzet worden, oder auch sonst gar nicht mehr zu haben wäre, bei welchen sich ergebenden Umstand der Schuldner jegleichwohlen noch eben so vieles und nicht mehr und nicht weniger, als was die verschriebene Gattung der Münze zur Zeit der Verbindung gegolten, in einer anderen zur Zeit der Zahlung gangbaren, den Werth der vorigen nach ihrem innerlichen Gehalt und Güte ausgleichenden Münz zu bezahlen verbunden bleibet.

32. Die andere, wann nebst der schuldigen Hauptsumme auch andere Nebengebührnussen entweder aus einem Beding oder Saumsal abzuführen sind, welche allerdings in anderer gangbarer Münz entrichtet werden mögen, woferne die bedungene Gattung der Münze nicht namentlich auch darauf erstrecket worden.

33. Woferne aber die Erhöhung oder Abwürdigung der verschriebenen Gattung der Münze erst nach der Verfallzeit geschehen würde, kann der Schuldner aus seinem Saumsal keinen Vortheil ziehen, sondern derselbe ist schuldig, sowohl bei deren Erhöhung nichtsdestoweniger die verschriebene Gattung in der bedungenen Zahl nach ihrem vollen Werth abzuführen, ohne sich den erhöheten Betrag zu Guten rechnen zu mögen, als bei deren Abwürdigung nach Auswahl des Glaubigers entweder die Zahlung in damals gangbaren Geld nach dem Betrag des Werths, welchen die verschriebene Gattung zur Verfallzeit gehabt, zu leisten, oder zu der abgewürdigten Gattung der Münze so vieles Aufgeld zuzulegen, als solche in ihrer Währung abgefallen ist.

34. Letzteren Falls hingegen, da wegen Zuruckzahlung einer gewissen Gattung der Münze nichts bedungen oder die Zahlung überhaupt in guten, gangbaren Geld zu leisten versprochen worden, ist der Unterschied zwischen denen aus Darlehenscontracten und jenen aus anderen Handlungen herrührenden Schulden zu bemerken:

35. In Darlehenscontracten, deren Natur erheischet, daß eben so viel, folgsam nicht mehr, nicht weniger, als wie viel sowohl nach dem innerlichen, als äußerlichen Werth der vorgestreckten Münze dargeliehen worden, dem Glaubiger zuruckgestellet werde, solle allemal auf den Werth und Güte des vorgeliehenen Gelds, welchen es zur Zeit des Darlehens gehabt, zuruckgesehen und die Ruckzahlung hienach abgemessen werden.

36. Wann dahero die Veränderung sich an der innerlichen Güte oder Gehalt der Münze ergebete, als da ein Darlehen in schlechter ringhaltiger Münze, welche nachhero verrufen würde, vorgestrecket worden wäre, folglich die Ruckzahlung in solchem verrufenen Geld nicht mehr geleistet werden könnte, so solle in solchem Fall allezeit auf den innerlichen Werth derlei ringhaltiger Münzen, wie dieser in Verhalt gegen guten Geld nach dem damaligen Wechselcours zur Zeit des Darlehens gewesen, die Rucksicht genommen, und nach solchem das in schlechten Geld dargeliehene Capital auf gutes Geld herabgesetzet, somit aber der Hauptstuhl bestimmet, und nach dessen Betrag die Ruckzahlung in guten, gangbaren Geld geleistet werden.

37. Also da hundert Gulden an schlechter vorgeliehener Münze in dem damaligen Verhalt gegen gutes Geld nach ihrem innerlichen Gehalt nur funfzig Gulden Werth gewesen wären, ist auch der Schuldner nicht mehr als funfzig Gulden an guten Geld zuruckzuzahlen verbunden.

38. Ingleichen sind nach eben diesen Maßregeln die von dem Tag der Verrufung laufende Interessen auszumessen und hieran nicht mehr, als was nach dem

auf gutes Geld herabgesetzten Hauptstuhl ausfallet, zu entrichten; also würden in dem gegebenen Beispiel von dem in hundert Gulden an schlechten Gelde vorgeliehenen, nachhero aber in den Verhalt gegen guten Geld auf funfzig Gulden herabgesetzten Capital die Interessen nur von funfzig Gulden zu bezahlen sein; wohingegen es bei denen schon abgeführten Interessen sein Bewenden hat, gleichwie dann auch die bis zur Verrufung versessene Interessen zur Strafe des Saumsals für voll abgestattet werden müssen.

39. Daferne aber in Gegentheil ein in besserer Münze vorgestrecktes Darlehen in schlechterer, ehe solche noch verrufen würde, zuruckgezahlet worden wäre, so solle in dem Fall, wo der Schuldner sich zu keinem Aufgeld verbunden, und der Glaubiger die Ruckzahlung in schlechterer Münz freiwillig und ohne Vorbehalt angenommen, der Glaubiger mit einigen Vergütungsanspruch nicht mehr gehöret werden.

40. Wann jedoch der Schuldner entweder in der Schuldverschreibung oder bei der Ruckzahlung sich zu einem Aufgeld oder zur Vergütung des aus dem Unterschied der Münze dem Glaubiger erwachsenden Schadens ausdrücklich verbunden, oder der Glaubiger in der Quittung und Zahlungsbescheinigung oder sonst erweislicher Maßen bei der Ruckzahlung ein Aufgeld oder Vergütung sich wortdeutlich vorbehalten hätte, so solle demselben die bedungene oder vorbehaltene Vergütung geleistet, und da sowohl die vorgeliehene, als zuruckgezahlte Münze verrufen worden wäre, hierbei das gute Geld, mit welchem ohnedies nach verrufener schlechter Münze der Vergütungsbetrag zu bezahlen kommet, zur Richtschnur genommen, folgsam wie das in besserer Münz dargeliehene Geld zur Zeit des Darlehens und wie die ruckbezahlte schlechtere Münz zur Zeit der Ruckzahlung nach dem Wechselcours gegen guten Geld sich verhalten, dergestalten, und in solcher Ebenmäßigung das Darlehen und die Ruckzahlung nach ihrem beiderseitigen Betrag bestimmet, und was die Ruckzahlung minder betraget, dem Glaubiger von dem Schuldner vergütet werden, anbei aber dieser Vergütung halber dem Glaubiger die nemliche Sicherheit, die wegen des Capitals bestellet worden, zu Guten kommen.

41. Nicht weniger, wann die vorgeliehene Münze zwar bei ihrem innerlichen Gehalt und Güte, welche sie zur Zeit des Darlehens gehabt, verbliebe, die äußerliche Währung aber durch deren Erhöhung oder Abwürdigung veränderet würde, ist allemal der Werth des Gelds, was es zur Zeit des Darlehens gegolten, zu betrachten, und hienach die Zahlung zwar in der zur Zeit der Abfuhr gangbaren, jedoch dem zur Zeit des Darlehens empfangenen Werth gleichkommenden Währung zu leisten.

42. Als da z. B. hundert Goldstücke geliehen worden wären, welche zur Zeit des Darlehens sechs Gulden gegolten hätten, nachhero aber auf fünf Gulden herabgesetzet würden, so hat der Schuldner jegleichwohlen sechshundert Gulden zu bezahlen; gleichwie in Gegentheil, wo solche zur Zeit des Darlehens nur fünf Gulden gegolten hätten und hernachmals auf sechs Gulden erhöhet worden wären, derselbe nur fünfhundert Gulden zu entrichten hätte, weilen er in diesem Fall nicht mehr als fünfhundert Gulden, wie in jenem nicht weniger als sechshundert Gulden von seinem Glaubiger empfangen, und so eben auch diejenige Summe, die ihme vorgestrecket worden und nicht mehr und nicht weniger zu verinteressiren hat.

43. In allen anderen aber außer Darlehenscontracten aus sonstigen Handlungen herrührenden Schulden, sie mögen die Haupt- oder Nebengebühr betreffen, wobei keine gewisse Gattung der Münze zur Zahlung bedungen worden, solle bei deren Entrichtung allemal auf den Werth des Gelds, welchen es zur Zeit der Zahlung hat, gesehen, mithin soviel an damals gangbarer Münz abgeführet werden, als der schuldige Betrag, worzu der Schuldner aus der Handlung verbunden ist, ausmachet.

44. Es wäre dann, daß eine gewisse Gattung der Münze zur Zahlung ausdrücklich bedungen, oder die Verfallzeit noch nicht verstrichen und von dem Schuldner die Zahlung entweder in einer anderen Münze, als bedungen worden, oder vor der ausgesetzten Verfallzeit dem Glaubiger wider dessen Willen und Einstimmung aufgedrungen oder der diesfällige Geldbetrag solcher Gestalten voreilig zu Gerichtshanden hinterleget und die Münze, in welcher der Erlag geschehen, nachhero abgewürdiget oder gar verrufen worden.

45. In welchen Fällen eine solche entweder wider das ausdrückliche Beding oder vor der Verfallzeit aufgedrungene Zahlung und gerichtliche Hinterlegung als unbefugt angesehen, und der Schuldner zu Entrichtung der Schuld ersteren Falls in der bedungenen Gattung nach Maßgebung dessen, was gleich oben von num. 29 bis 33 geordnet worden und letzteren Falls in guter gangbarer Münze verhalten werden solle.

46. Viertens ist zur Rechtmäßigkeit der Zahlung erforderlich, daß solche vollkommen und auf einmal mit Abstattung des ganzen schuldigen Betrags sowohl an Capital als an Zinsen und anderen Nebengebührnussen geschehe, dann einzelne Zahlungen ist der Glaubiger wider Willen anzunehmen nicht schuldig, wann die Zahlung nicht entweder schon durch das Beding selbst oder nach der Beschaffenheit der Schuld oder durch die Macht Rechtens theilbar ist.

47. Durch das Beding ist die Zahlung theilbar, wann einzelne Zahlungen gleich Anfangs mit beiderseitiger Einverständnuß bedungen und zu deren Entrichtung gewisse Fristen ausgesetzet oder sonst von dem Glaubiger hierein gewilliget worden.

48. Durch die Beschaffenheit der Schuld wird die Zahlung in zweien Fällen theilbar, als da entweder ein Theil der Schuld richtig und das Uebrige noch unrichtig und strittig wäre, oder die Schuld aus mehreren einzelnen Summen bestünde.

49. In dem ersten Fall ist zu unterscheiden, ob die Zahlung des einen Theils der Schuld von dem Richter auferleget, oder ob solche von dem Schuldner freiwillig geleistet werde. Die gerichtliche Auflage ist ihme an seinen wegen des Uebrigen wider die Forderung des Glaubigers etwan habenden Rechten und Einwendungen nicht nachtheilig, wann deren Inhalt nichts Anderes ausmesset, wohl aber die freiwillige Anbietung der Zahlung auch nur des einen Theils der Schuld, woferne sowohl der bezahlte, als noch zuruckbehaltene Betrag zusammen aus einerlei Einschuldigungsursache herrühret und unter einer Summe in einerlei Verschreibung begriffen ist.

50. Dann aus der freiwilligen Anbietung des einen Theils erwachset die rechtsbeständige Vermuthung auch für die volle Anerkanntnuß und Richtigkeit des Uebrigen, wann vorbemelter Maßen es einerlei Schuld ist, und der Schuldner bei Abstattung des einen Theils sich nicht alle wegen des Uebrigen ihme gebühren mögende Rechtswohlthaten und Einwendungen ausdrücklich vorbehalten hat oder diese widrige Vermuthung durch rechtsbeständige Proben nicht ableinen kann.

51. Wo aber die Schuld aus mehreren einzelnen Posten bestünde, die aus unterschiedenen Verbindlichkeiten herrühreten, folglich auch wegen deren jeder besondere Rechtsforderungen gebühreten, kann der Schuldner zu Abführung aller auf einmal nicht angehalten werden, wann nicht solches deutlich bedungen, oder alle diese verschiedene Posten mit beiderseitiger Einwilligung in eine Summe nebst dem ausdrücklichen Beding zusammengezogen worden, daß deren Bezahlung völlig und auf einmal geleistet werden solle.

52. Da jedoch dieses Beding in der Verschreibung nicht mit beigesetzet worden wäre, wird der Schuldner durch die alleinige Zusammenziehung und Berechnung verschiedener einzelner Posten nicht verbunden, solche auf einmal abzustatten, sondern es bleiben dessen ohnerachtet so viele unterschiedene Zahlungen, als Verbindlichkeiten

und Forderungen, außer alle diese Posten rühreten aus einer Verbindlichkeit her, folglich sie auch mit einerlei Rechtsforderung anbegehret werden könnten.

53. Durch die Macht Rechtens wird die Zahlung nicht allein zwischen mehreren Erben des verstorbenen Schuldners, wann der Glaubiger sich ihrer und nicht der Verlassenschaft haltet, nach Maß ihrer Erbantheilen, sondern auch damals getheilet, wann der Richter entweder wegen Unvermögenheit des Schuldners, oder der Rechtswohlthat der Selbstbedürfnuß in jenen Fällen, wo ihme solche zu statten kommet, oder wegen anderer bei der Gant- oder Cridaordnung vorkommenden rechtlichen Ursachen solche zu zertheilen befindet.

54. Es muß aber dasjenige Geld oder Gut, was von dem Schuldner gezahlet oder an Zahlungsstatt gegeben wird, demselben eigenthumlich zugehören oder doch wenigstens der Glaubiger dasselbe mit guten Glauben als ein dem Schuldner eigenthumlich angehöriges Gut annehmen, in welchen Fall er von dem Eigenthümer, da es ein bewegliches Gut wäre, deshalben nicht mehr angefochten werden mag.

55. Dahingegen, wo er es fremd zu sein gewußt und gleichwohlen an der Zahlung angenommen hätte, oder das an Zahlungsstatt Angenommene ein liegendes Gut wäre, dessen Besitz sich noch nicht verjähret hätte, kann es von dem Eigenthümer noch allemal zuruckgeforderet und der Schuldner insolange, als der Glaubiger wegen des an Zahlungsstatt Angenommenen dem Anspruch eines Dritten ausgesetzet bleibet, von der Verbindlichkeit gegen ihm nicht befreiet werden.

56. Fünftens solle die Zahlung zur gebührenden Zeit geleistet werden, wobei jedoch zu unterscheiden ist, ob eine gewisse Zeit der Zahlung bestimmet seie oder nicht; für bestimmet aber ist nicht nur allein die Zeit zu halten, wann ein gewisser Tag zur Zahlung angesetzet, sondern auch, wann sich ein- oder andererseits oder auch beiderseits durch die freistehende Aufkündung der Schuld die Zeit der Zahlung zu bestimmen in der Verschreibung vorbehalten und bedungen worden.

57. Ist nun die Zahlungszeit auf eine oder die andere Art also bestimmet, so ist weder der Glaubiger befugt vor deren Verfall oder vor ein- oder andererseits gemachter Aufkündung die Schuld einzumahnen und einzuforderen, noch auch der Schuldner die Zahlung, wann er gleich darmit gefaßt wäre, ehender zu leisten, sondern Beide sind schuldig die Zeit abzuwarten.

58. Doch ist dem Glaubiger nicht verwehret auch mittlerweil, da das Vermögen des Schuldners in Verfall zu gerathen beginnete, sich seiner Sicherheit wegen vorzusehen und zu deren Ausweisung, wo er die Gefahr darzeigen könnte, den Schuldner gerichtlich zu verhalten, wie nicht weniger wegen deren zugleich mit verschriebenen Interessen, wann der Schuldner in denen bedungenen Abfuhrsfristen darmit nicht einhielte, die Execution zu verführen.

59. Die Aufkündung, wo eine bedungen worden, solle nicht anderst, als entweder schriftlich oder durch eine geschworne Gerichtsperson geschehen und hierüber kein anderer Beweis, als entweder die von dem anderen Theil ausgestellte schriftliche Annehmung der gemachten Aufkündung oder die von der Gerichtsperson über deren vollzogene Andeutung gefertigte Bescheinigung zuläßig sein.

60. Damit aber die Aufkündung rechtsgiltig seie und ihre Wirkung haben möge, muß dieselbe zu der gesetzten Zeit und auf die gesetzte Zeit geschehen, welche entweder in der Verschreibung ausbedungen worden oder in Ermanglung eines ausdrücklichen Bedings nach der Gewohnheit eines jeden Landes beobachtet zu werden pfleget.

61. Ist hingegen keine gewisse Zeit zur Zahlung bestimmet, oder solche auf jedesmaliges Begehren des Glaubigers zu leisten versprochen worden, so ist sowohl der Glaubiger die Zahlung zu allen Zeiten einzuforderen, wie der Schuldner solche auch ohne Einmahnen anzubieten befugt; doch hat sich in diesem Fall der Glaubiger in die Billigkeit zu finden und dem Schuldner, wann er sogleich mit

der Zahlung aufzukommen nicht vermögete, so viele Frist und Nachsicht zu verstatten, als nach Beschaffenheit deren Umständen der Richter dem Schuldner einzuraumen ermessen wird.

62. Wo aber die Zahlung der Willkühr des Schuldners nach seinem eigenen Belieben ausdrücklich überlassen worden sein würde, kann zwar dieser solche zu allen Zeiten nach seinem Gefallen leisten, der Glaubiger hingegen die Schuld nicht einmahnen und eintreiben, außer der Schuldner würde noch vor geleisteter Zahlung versterben, in welchem Fall seine hinterlassene Erben, wann es keine mit der Person des Schuldners erloschene Schuld ware, zur Zahlung ohne weiters verhalten werden mögen.

63. Sechstens solle die Zahlung an dem gehörigen Ort geschehen; dieses ist entweder in der Verbindung oder Verschreibung bestimmet worden oder nicht. Ersteren Falls ist weder der Glaubiger die Zahlung an einen anderen Ort, als Anfangs beliebet worden, einzuforderen, noch ihme der Schuldner solche anderswo aufzudringen befugt, und da, wo zwei Orte der Zahlung in der Verschreibung benennet worden wären, hat insgemein der Schuldner die Auswahl, an welchem derselbe die Zahlung leisten wolle, wann nichts Anderes ausgedrucket worden.

64. Wo aber der Schuldner an dem bestimmten Ort zur gesetzten Zeit mit der Zahlung nicht eingehalten hätte, stehet nicht allein dem Glaubiger nach der Verfallzeit das Recht zu, aller Orten, wo er ihn antrifft, zur Zahlung anzuhalten, sondern dieser ist auch schuldig dem Glaubiger den wegen der an einem anderen Ort anzunehmen bemüssigten Zahlung allenfalls aus dem unterschiedenen Werth der Münze oder sonstiger Ursachen halber erweislich erleidenden Schaden zu vergüten.

65. Gleichwie in Gegentheil der Schuldner nicht weniger berechtiget ist, da die Ursach der an dem bestimmten Ort nicht leisten mögenden Zahlung an dem Glaubiger liegen würde, als da er zur gesetzten Zeit weder selbst dahin gekommen wäre, noch jemand Anderen anstatt seiner zur Einnahme der Schuld bestellet hätte, solche dem Glaubiger, wo er ihn findet, anzubieten und bei verweigerter Annehmung zu Gericht zu hinterlegen, hiervon aber so vieles, als er andurch verkürzet worden zu sein rechtsbehörig erweisen mag, sich zu seiner Schadloshaltung abzuziehen.

66. Diese so ein- als andererseits gebührende Entschädigung höret jedoch in jenem Fall auf, wann rechtmäßige Ehehaften den Zugang zu dem bestimmten Ort verwehreten, als da solcher durch Feindesgefahr, Ueberschwemmung oder ansteckende Seuche erschweret, oder gar unmöglich gemacht würde, bei welchen sich ergebenden Umständen der Glaubiger die verschriebene oder bedungene Gattung der Münze, wann sie gleich an dem bestimmten Ort mehr, als nicht in dem Ort, wo die Zahlung geschieht, gegolten hätte, ohne allem Aufgeld anzunehmen, oder da solche in dem Ort der leistenden Zahlung gar nicht gangbar wäre, sich mit dem coursmäßigen Werth derselben nach dem Verhalt gegen guten Geld zu begnügen schuldig ist.

67. Letzteren Falls aber, wo kein Ort der Zahlung bestimmet worden wäre, hat solche der Schuldner entweder in dem Ort des Contracts oder seiner Wohnung da, wo sie ehender geforderet wird, zu leisten, und ist beinebst zwischen entgeltlichen und ohnentgeltlichen Handlungen der Unterschied zu beobachten, daß in denen ersteren die Schuld dem Glaubiger an dasjenige Ort, wo die Zahlung zu geschehen hat, auf Gefahr und Unkosten des Schuldners überbracht oder überschicket, in denen anderen hingegen die Zahlung bei dem Schuldner von dem Glaubiger selbst abgeholet werden müsse.

68. Woferne jedoch der Schuldner sich verborgen hielte, oder rechtsflüchtig wäre, oder wegen seiner verfallenen Vermögensumständen eine erweisliche Gefahr

des Verlusts der Schuld obhanden sein würde, kann die Zahlung aller Orten, wo er betreten wird, von dem Glaubiger eingeforderet und eingetrieben werden.

69. Eine solchergestalten rechtmäßig geleistete Zahlung wirket an Seiten des Glaubigers die Uebertragung des Eigenthums des bezahlten Gelds, oder der an Zahlungsstatt gegebenen Sache, oder doch desjenigen Rechts, was dem zahlenden Schuldner hieran gebühret hat.

70. An Seiten des Schuldners hingegen wird zwar insgemein durch die Zahlung sowohl die Haupt= als alle Nebenverbindlichkeit, dieselbe bestehe in Pfand= oder Bürgschaften, getilget, wann jedoch die Schuldverschreibung landtäflich, stadt= oder grundbücherlich auf einem liegenden Gut vorgemerket wäre, so ist beinebst noch erforderlich, daß dieselbe zu Befreiung des Guts von dieser Haftung aus der Landtafel, Stadt= oder Grundbüchern auf die hienach in §. XI erklärende Art und Weis behörig ausgelöschet werde.

71. Der Glaubiger ist dahero schuldig nach empfangener Zahlung nicht allein die Schuldverschreibung und etwan in Handen habende Pfandschaften dem Schuldner auszuantworten, sondern auch ihme zu dessen mehrerer Sicherheit hierüber eine Quittung und, da allenfalls der Schuldbrief in Verlust gerathen wäre, einen Abtödtungs= oder sogenannten Amortisationsschein, kraft dessen die Schuldverschreibung gänzlich vernichtet wird, unter seiner Handschrift und Petschaft auszufertigen.

72. Die Einwendung der geleisteten Zahlung kann zu allen Zeiten, und zwar nicht allein gleich auf die Klage des Glaubigers, sondern auch nach dem schon in Rechtskräften erwachsenen richterlichen Spruch in der wirklichen Execution noch angebracht werden, wann nur letzteren Falls solche richtig und durch die eigene Handschrift des Glaubigers oder eine sonstige rechtsbeständige Urkunde alsobald erweislich ist.

73. Woferne aber die Zahlung nicht alsogleich rechtsgenüglich erprobet werden könnte, sondern eine weitere Beweisführung erheischete, solle der Glaubiger in der aus einem richterlichen Spruch angestrengten Execution durch dergleichen noch unerwiesene Ausflüchten und Einwendungen nicht gehemmet und aufgehalten werden, sondern der Schuldner sich nicht anderst, als durch die gerichtliche Hinterlegung desjenigen Betrags, worauf die Execution verführet wird, hiervon befreien können, wornach ihme sodann freistehet die eingewendete Zahlung in ordentlichen Weg Rechtens zu erweisen, wie sowohl hiervon, als von dem Fall der aus einer einverleibten Verschreibung verführenden Execution in dem vierten Theil bei der Gerichtsordnung das Mehrere geordnet werden wird.

74. Die Zahlung muß dahero allemal behörig erwiesen werden, es seie durch Quittungen oder andere Urkunden, worinnen die Bekanntnuß des Glaubigers oder dessen, den er hierzu bestellet hat, über die empfangene Zahlung enthalten ist, oder durch untadelhafte Zeugen.

75. Doch werden auch rechtliche Anzeichen und Vermuthungen zu Herstellung des Beweises zugelassen, als da der nemliche Schuldbrief, welchen der Glaubiger für eben denjenigen, welcher an ihn ausgestellet worden, anerkennet hätte, in Handen des Schuldners oder auch bei dem Glaubiger zerrissen, durchstrichen oder sonst verletzet gefunden würde oder der Glaubiger, ohnangesehen er ein dürftiger Mann wäre, doch die Schuld nach der Verfallzeit durch viele Jahre nicht eingemahnet und geforderet, oder selbst von dem Schuldner Geld geborget, und ihme anwiederum zurückgezahlet hätte, ohne die daraus für die Tilgung der Schuld erwachsende Vermuthung durch einen Gegenbeweis ableinen zu können.

76. In allen diesen Fällen bleibet dem richterlichen Befund überlassen, die Hinlänglichkeit dieser vorkommenden Anzeichen und Vermuthungen zu beurtheilen, und nach Verschiedenheit deren Umständen entweder dem einen oder anderen Theil, wider welchen die Vermuthung streitet, den Gegenbeweis aufzuerlegen oder auch

dem Einen oder dem Anderen zu Erzielung eines vollen Beweises den Ergänzungseid aufzutragen.

77. Daferne aber von dem Schuldner mit Willen des Glaubigers Abschlagszahlungen geleistet würden, so wird auch die Verbindlichkeit des Schuldners andurch nur für denjenigen Betrag getilget, welchen er bezahlet hat, und wo dabei nichts Anderes ausgedrucket worden, sind die Abschlagszahlungen allemal erst auf die vertagte Zinsen und andere Nebengebührnussen anzurechnen, wann erstere mit verschrieben oder aus Saumsal des Schuldners zugesprochen, und letztere entweder von beiden Theilen ordentlich berechnet oder durch richterlichen Spruch schon gemäßiget worden; dann solange diese nicht richtig gestellet sind, kann der Glaubiger zu Annehmung einer Abschlagszahlung auf das Capital selbst nicht verhalten werden.

78. Die Abschlagszahlungen sollen demnach anförderist auf die entweder durch selbsteigene Anerkanntnuß des Schuldners oder durch richterliche Mäßigung berichtigte Unkosten und was nach solchen an dem bezahlten Betrag übrig bleibet, auf die bis zu dem Tag der geleisteten Abschlagszahlung verfessene Interessen, sodann aber erst Dasjenige, was die bezahlte Summe mehr betraget, auf Abschlag des Capitals angerechnet werden; wohingegen auf die noch nicht in Richtigkeit gesetzte Nebengebührnussen, als die erst zu berechnen kommende Unkosten oder die aus Saumsal anforderende, noch von richterlicher Erkanntnuß abhangende Interessen keine Abschlagszahlung wider Willen des Schuldners angerechnet werden mag.

79. Nachdeme es sich aber öfters ereignet, daß der Schuldner einem Glaubiger mehrere Posten aus verschiedenen Einschuldigungsursachen abzuführen habe, so hat zwar der Schuldner die Auswahl, welche Post derselbe zuerst bezahlen wolle, und der Glaubiger kann die Zahlung anzunehmen nicht verweigeren; wo aber der abführen wollende Betrag zu Abstoßung einer ganzen Post nicht zureichete, sondern nur auf Abschlag geschehete, hanget es von der Willkür des Glaubigers ab, auf welche Post derselbe die Abschlagszahlung annehmen wolle, wann nur solche richtig, wirklich verfallen und somit schon zahlbar ist.

80. Dahingegen, wann weder ersteren Falls von dem Schuldner, noch auch letzteren Falls von dem Glaubiger dabei ausgedrucket worden wäre, auf welche Post die Zahlung angenommen werde, wird die Zahlung allemal auf jene Post geleistet worden zu sein vermuthet, welche richtig, und zur Zeit der Zahlung schon verfallen ware; da aber alle oder doch mehrere Posten richtig und schon zahlbar gewesen waren, ist die Anrechnung vorzüglich auf jene Post zu machen, welche dringender ist und eine härtere Verbindlichkeit oder mehrere Verstrickung enthaltet.

81. Also hat in solchem Fall jene Post, wofür Bürgschaft geleistet, oder ein Pfand eingeleget, oder eine noch zur Zeit uneinverleibte Hypothek verschrieben, oder welche allbereits durch Urtheil zuerkannt worden oder in wirklicher Execution stehet, oder wofür größere Zinsen verschrieben worden, vor anderen, wie nicht weniger jene, worzu Jemand für sich selbst und in eigenen Namen verbunden ist, vor einer fremden Schuld, für welche er gutgestanden, den Vorzug.

82. Wo aber eine Schuldverschreibung schon landtäflich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerket wäre, kann hierauf in Hinzutretung anderer uneinverleibter Schuldposten eine Abschlagszahlung anderer Gestalt nicht angerechnet werden, als wann hierüber von dem Glaubiger eine landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Quittung ausgestellet worden; wann jedoch alle Schuldposten von einerlei Beschaffenheit wären, so lieget zwar dem Schuldner nichts daran, auf welche Post die Zahlung angerechnet werden wolle; woferne aber ein Dritter dabei verfangen wäre, als da zweierlei Posten von unterschiedenen Personen gleich verbürget wären, gebühret der älteren der Vorzug und da auch beide von einerlei Zeit herrühreten, ist die Zahlung nach Maß ihres Betrags von beiden abzuschlagen.

§. II.

83.[3]) Die zweite Tilgungsart ist die Erlassung der Schuld oder Ledigsprechung des Schuldners, wodurch der Glaubiger den Schuldner von der Verbindlichkeit frei, quitt, ledig und losspricht, auf was immer für Art und Weis der Erlassende seine Willensmeinung dabei erkläre.

84. Es haben aber nur Jene die Macht Schulden rechtsgiltig zu erlassen, welche nach der in zweiten Theil, in der Abhandlung von Schankungen enthaltenen Ausmessung zu schenken befugt sind; wiewohlen aber die erlassene Schuld den zu verschenken erlaubten Betrag übersteiget, so bestehet jedennoch die Erlassung, obschon solche nicht, wie es sonst bei Schankungen erforderet wird, bei Gericht angemeldet worden.

85. Wo mehrere Glaubigere einer Schuld wären, kann die Erlassung des Einen die Entbindung von der Schuld nur von seinen hieran habenden Antheil wirken, gleichwie auch die einem von mehreren mit geschiedener Hand verbundenen Mitschuldneren gemachte Erlassung denselben nur für seinen Antheil befreiet; es wären dann alle in einerlei Schuldbrief oder Urkunde unterschrieben, und diese Urkunde dem Einen ohne weiteren Vorbehalt zuruckgestellet worden, welchen Falls die Befreiung von der Schuld auch Allen zu statten kommet.

86. Eben also, da sie insgesammt mit ungeschiedener Hand oder sammt und sonders verbunden wären, wirket die dem Einen gemachte Erlassung auch die Befreiung deren Uebrigen, wann der Glaubiger sich die Forderung wider dieselbe nicht ausdrücklich dabei vorbehalten oder nicht solche für die Antheile deren Uebrigen dem entledigten Mitschuldner angewiesen, abgetreten oder ihme zu deren Eintreibung die Vollmacht gegeben hat.

87. Die Schuld kann entweder ganz oder zum Theil, mit oder ohne beigefügter Bedingnuß, ausdrücklich oder stillschweigend durch Zuruckstellung oder Zerreißung und sonstige Vernichtung der Schuldverschreibung erlassen werden, welche letztere Art bereits oben in zweiten Capitel, in zweiten Artikel, von Verträgen, §. XI, num. 102 und 103, erkläret worden.

88. Die Erlassung der Schuld hat die Wirkung, daß sie die Verbindlichkeit ganz oder zum Theil, nachdeme die Schuld ganz oder zum Theil erlassen worden, wann solche nicht landtäflich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerket ist, gleich oder nach Erfolg der beigefügten Bedingnuß mittelst des Rechts selbst aufhebe, tilge und vernichte; wo aber die erlassene Schuld in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern haftete, berechtiget deren Erlassung den Schuldner, daß er den Glaubiger zu deren behöriger Auslöschung und Ausquittirung verhalten könne.

§. III.

89.[4]) Die dritte Tilgungsart ist die Vergeltung oder Gegenforderung, welche nichts Anderes ist, als eine Vergleichung beiderseitiger Forderungen zwischen denen

---

[3]) Zu n. 83—88. Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes. Hierbei wird hervorgehoben, daß die gemeinrechtliche Unterscheidung zwischen der ipso jure und ope exceptionis eintretenden Schuldbefreiung nicht beibehalten wurde. Außerdem gedachte Zencker der durch das Institut der öffentlichen Bücher bedingten Modification der Bestimmungen über Schuldtilgung. Mühlensdorff wollte, abweichend von der in n. 84 enthaltenen Bestimmung, den unentgeltlichen Schulderlaß als Schenkung behandeln, und dessen Giltigkeit von der Beobachtung der für Schenkungen gegebenen Vorschriften abhängig machen.

[4]) Zu n. 89—120. Die Anmerkungen Zencker's verweisen auf die in der Praxis recipirten gemeinrechtlichen Bestimmungen über die Compensation, beifügend, daß die Bestimmungen über die Retention wegen der stofflichen Verwandtschaft — „compensationi proxime accedente" — aufgenommen wurden.

nemlichen Personen des Schuldners und Glaubigers gegeneinander, wodurch eine mit der anderen ausgeglichen, getilget und aufgehoben wird.

90. Diese hat dahero nur blos allein zwischen jenen Personen statt, die einander wechselweise schuldig sind, also daß Beide an einander Forderungen zu stellen haben, wann gleich dieselbe sonst Zahlungen rechtsgiltig zu leisten oder anzunehmen nicht fähig wären, als Waisen und andere pflegbefohlene Personen; dann Zahlungen und Vergeltungen sind von ganz unterschiedener Eigenschaft, also daß wo auch nicht gezahlet, gleichwohlen vergolten, gleichwie dagegen anwiederum in anderen Fällen zwar gezahlet, aber nicht vergolten werden mag.

91. Ein jeder Schuldner kann demnach das, was sein Glaubiger an ihn zu forderen hat, mit deme, was dieser dagegen ihme schuldig ist, vergelten und ausgleichen, wovon Wir aber Unsere landesfürstliche Gefälle, Steuern und andere Abgaben, wie auch die Unserer Kammer verfallene Strafgelder ausdrücklich ausgenommen haben wollen, als worwider keine wie immer Namen haben mögende Gegenforderung und Vergeltung zugelassen sein solle.

92. Dahingegen in allen anderen Fällen, wo Unsere Kammer entweder aus denen mit Anderen geschlossenen Contracten herrührende oder von Privatpersonen auf sie gediehene Forderungen stellet, wider Unseren Fiscum ebensowohl, als wider einen jedweden Anderen die Gegenforderung eingewendet werden kann, wann nur solche auf jene von Unseren Cassen gerichtet ist, zu deren Handen die Forderung an den Gegenforderenden gestellet wird, maßen in Widrigen die Forderungen der einen Cassa mit denen Gegenforderungen an eine andere nicht vergolten und ausgeglichen werden mögen.

93. Obschon aber Einer für den Anderen rechtsgiltig zahlen mag, so kann doch Niemand seine Schuld mit der an einen Dritten habenden Forderung ausgleichen und vergelten, noch weniger ist der Glaubiger schuldig, seine Forderung mit der von dem Schuldner nicht an ihn, sondern an einen Dritten stellenden Forderung ausgleichen zu lassen.

94. Also kann das, was der Ehemann an Einem forderet, mit deme, was diesem das Weib schuldig ist, oder was der Vormund oder Befehlshaber in seinem eigenen Namen forderet, mit deme, was der Wais oder Befehlsgeber dem Beklagten schuldig ist, oder dagegen jenes, was der Vormund oder Befehlshaber in Namen des Waisen oder Befehlsgebers zu forderen hat, mit deme, was er selbst für sich dem Beklagten schuldig ist, oder auch das, was Jemand an einer ganzen Gemeinde zu forderen hat, mit deme, was er einem oder dem anderen Mitglied derselben insonderheit schuldig ist, oder dagegen, nicht vergolten und ausgeglichen werden.

95. Diese Regel leidet jedoch einen Abfall, wo zwar verschiedene Personen, doch aber nur einerlei Recht und Verbindlichkeit wäre; also, da die Verwaltung der Vormundschaft über einerlei Waisen unter mehrere Vormündere vertheilet sein würde, kann jenes, was der Beklagte in eine Vormundschaft schuldig ist, mit deme, was er an der anderen zu forderen hat, nicht weniger, als Dasjenige, was die eine Vormundschaft dem Kläger schuldig ist, mit deme, was die andere an ihn zu forderen hat, allerdings ausgeglichen und vergolten werden, weilen in diesen Fällen nur Eine Person des Schuldners und Glaubigers und blos allein die Verwaltung des Vermögens getheilet ist.

96. Eben also kann ein Bürge nicht allein das, was er für sich selbst, sondern auch jenes, was der Selbstschuldner an dem Glaubiger zu forderen hat, mit der verbürgten Summe vergelten und ausgleichen; dahingegen kann weder der belangte Selbstschuldner das, was der Glaubiger dem Bürgen schuldig ist, noch auch der Bürge, wann er von dem Schuldner wegen einer sonstigen Schuld belanget wird, die verbürgte Summe, solange er für ihn hierauf nichts bezahlet

hat, oder nicht etwan seine Sicherstellung wegen der geleisteten Bürgschaft anzusuchen berechtiget ist, als eine Vergeltung oder Gegenforderung vorschützen.

97. Nicht weniger kommt die aus der Gesellschaft herrührende Forderung des einen Mitgesellschafters dem anderen wider den gemeinschaftlichen Glaubiger, so wie dagegen dem gemeinschaftlichen Schuldner die an dem einem Mitgesellschafter aus der Gesellschaft habende Forderung wider den anderen Mitgesellschafter als eine Vergeltung zu statten.

98. Desgleichen ist der Uebernehmer einer ihme abgetretenen Forderung befugt, nachdeme er die an ihn gemachte Uebergabe und Abtretung dem abgetretenen Schuldner bedeutet oder solche behöriger Orten einverleiben lassen, dieselbe mit deme, was dieser dagegen an ihn zu forderen hat, zu vergelten.

99. Gleichwie in Gegentheil der abgetretene Schuldner das, was ihme der Abtretende vor der Abtretung schuldig ware, oder noch vor deren Einverleibung oder ihme gethanen Bedeutung schuldig worden, als eine Gegenforderung wider den Uebernehmer noch allezeit einwenden kann; was aber der Abtretende erst nach schon einverleibter oder kundgemachter Abtretung dem abgetretenen Schuldner schuldig worden, ein solches kann mit der an einem Dritten abgetretenen Forderung nicht mehr vergolten und ausgeglichen werden.

100. Endlich kann sowohl gegen dem Erben Dasjenige, was er an Jemanden in seinem eigenen Namen zu forderen hat, mit deme, was diesem dagegen der Erblasser schuldig ware, als auch von dem Erben gegen einem Anderen das, was der Erb ihme in seinem eigenen Namen schuldig ist, mit deme, was an diesem der verstorbene Erblasser zu forderen hatte, vergolten und ausgeglichen werden; es wäre dann die Erbschaft von ihme mit der Rechtswohlthat des Inventarii angetreten worden, welchen Falls die Vergeltung sowohl vor, als wider den Erben nur nach Maß desjenigen Betrags statt haben mag, welcher ihme nach Abzug deren Schulden und Vermächtnussen an der Erbschaft übrig bleibet und da mehrere Erben wären, kann auch bei deren Jeden insonderheit die Vergeltung auf nichts Mehreres, als auf den für einen Jeden ausfallenden Erbantheil erstrecket werden.

101. Alle Schulden und Forderungen können gegeneinander vergolten und ausgeglichen werden, wann sie folgender Gestalt beschaffen sind, daß erstens beiderseitige Forderungen in Sachen von gleicher Gattung und Güte bestehen und nach der Gattung und nicht nach gewissen bestimmten Stucken gebühren; dann die einander zu leisten schuldige Thaten und Werke können zwar erlassen oder in eine andere Schuldigkeit verwandlet und Sachen von ungleicher Gattung und Güte, oder welche stuckweise gebühren, nach der weiter unten folgenden Ausmessung zu Bedeckung eines habenden Gegenanspruchs innenbehalten, aber nicht gegeneinander vergolten und ausgeglichen werden.

102. Sie würden dann in einem geschätzten Werth zu Geld geschlagen, und somit Geld gegen Geld ausgeglichen und vergolten; doch ist nicht nöthig, daß beiderlei Forderungen auch in Betrag gleich sind, sondern, wann auch eine Summe die andere übersteigete, so kann nichtsdestoweniger die Vergeltung auch nur mit einem Theil der Schuld geschehen, folglich die mindere von der größeren Summe abgerechnet werden.

103. Zweitens, daß die durch Vergeltung in Abzug bringen wollende Gegenforderung wahrhaft, richtig und unlaugbar seie, worüber entweder die selbsteigene Bekanntnuß des Gegentheils oder Recht und Urtheil vorhanden oder doch wenigstens binnen der in Unserer Gerichtsordnung hierzu ausgemessenen Zeitfrist der rechtsbeständige Beweis verführet werden möge; dann richtige können mit unrichtigen Forderungen nicht vergolten werden. Also leidet jenes, was an sich klar und richtig ist, mit deme, was erst verrechnet werden muß, keine Ausgleichung.

104. Drittens, daß die Gegenforderung, mit welcher die Schuld ausgeglichen werden will, zur Zeit der vorschützenden Vergeltung nicht allein gebühre,

sondern auch sogleich einbringlich seie, und anbegehret werden möge; widrigens ist das, was erst von künftigen, gewissen oder ungewissen Ereignussen abhanget, mit einer sogleich eintreiblichen Forderung nicht auszugleichen, sondern muß nach der Verfallzeit mittelst einer besonderen Klage angesuchet werden.

105. Viertens, daß wirklich also beschaffene Forderungen gegeneinander fürwalten, sie mögen aus einerlei oder verschiedenen Einschuldigungsursachen herrühren, wovon aber die Zuruckstellung eines zu getreuen Handen hinterlegten, so wie eines gestohlenen, geraubten oder sonst unrechtmäßiger Weise an sich gebrachten fremden Guts ausgenommen wird, wider welche, wann es gleich auf Erstattung des Werths desselben ankäme, keine Vergeltung mit anderen noch so richtigen Forderungen zulässig ist.

106. Die Vergeltung oder Ausgleichung hat eben diejenige Wirkung wie die Zahlung, daß solche die Verbindlichkeit gleich von der Zeit, als die Gegenforderung entstanden, ganz oder zum Theil in der Maß desjenigen Betrags, worauf sich dieselbe erstrecket, ohne aller weiterer Zuthat mittelst des Rechts selbst, sowohl in der Hauptgebühr, als denen Nebengebührnussen tilge und aufhebe, folglich nicht allein den weiteren Lauf deren Zinsen von dem vergoltenen Betrag einstelle, sondern auch die eingelegten Pfänder und dafür eingekommene Bürgen befreie.

107. Wo aber landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Forderungen entweder gegeneinander oder mit anderen unvorgemerkten Forderungen vergolten und ausgeglichen werden wollten, kann solches nicht anderst, als wie bei Zahlungen mittelst ordentlicher Quittirung und Auslöschung bewerkstelliget werden, worzu der Schuldner den Glaubiger, wann dieser jenen wegen seiner Gegenforderung nicht in andere Wege befriedigen wollte, zu verhalten berechtiget ist.

108. Die Abrechnung der Gegenforderung solle in eben derjenigen Maß, wie es bei Zahlungen oben in §. I, von num. 77 bis 82, vorgeschrieben worden, gepflogen werden; so wenig jedoch eine zur Gebühr geleistete Zahlung widerrufen werden mag, so wenig kann auch die von einem zu verschiedenen Schuldposten verstrickten Schuldner der einen Schuldforderung entgegengestellte Vergeltung wider die andere eingewendet werden, außer insoweit von der Gegenforderung nach gänzlicher Tilgung der einen Post noch etwas auf Abschlag der anderen erübriget wird.

109. Die Gegenvergeltung hat auch die Wirkung wie die Zahlung, daß, wo solche ohne Vorbehalt anderer wider die Forderung des Klägers gebührenden Behelfen und Einreden auch nur wider einen Theil der Schuld vorgeschützet wird, andurch für die Richtigkeit der eingeklagten Schuld die Vermuthung erwachse, wann von dem Beklagten ein Widriges nicht erwiesen werden kann.

110. Nicht weniger kann sowohl Derjenige, welcher eine durch die vorgeschützte Gegenvergeltung und ordentlich gepflogene Abrechnung schon getilgte Schuld bezahlet, als auch Jener, deme eine Gegenforderung, worzu er nicht verbunden ware, zur Ungebühr abgezogen und vergolten worden, wann so Einer, wie der Andere den unterwaltenden Irrthum erweisen mag, die Zuruckstellung des zur Ungebühr Bezahlten oder Vergoltenen mittelst der Rechtsforderung wegen Zahlung aus Irrthum zuruckbegehren.

111. Damit aber die Gegenvergeltung in ihre Wirksamkeit gesetzet werde, ist erforderlich, daß solche wider die Forderung des Glaubigers ordentlich eingewendet und vorgeschützet worden seie, wo in Widrigen hierauf bei Gericht kein Bedacht genommen werden mag; doch kann diese Einwendung der Vergeltung eben sowohl, als wie es von eingewendeter Zahlung oben §. I, num. 72, geordnet worden, zu allen Zeiten, und sogar wider die schon angestrengte Execution vorgeschützet werden, wann dieselbe nur alsobald erweislich ist, dann ansonsten muß die noch unrichtige Gegenforderung durch eine besondere Gegenklage ausgeführet werden.

112. Diese besondere Gegenklage bleibet auch dem Beklagten in jenen Fällen vorbehalten, wann er entweder die Schuld, ohne die Gegenvergeltung einzuwenden, bezahlet oder auf die Vergeltung seiner Gegenforderung eine besondere Verzicht namentlich und ausdrücklich gethan hätte; jene Verzicht hingegen, welche nur überhaupt auf alle Rechtswohlthaten und Gegenvergeltungen lautet, ohne die Gegenforderung dabei insonderheit zu benennen, schließet die Einwendung der Gegenvergeltung nicht aus.

113. Eben also stehet dem Beklagten diese besondere Gegenklage noch immer bevor, wann der Richter die vorgeschützte Gegenvergeltung entweder wegen Beschaffenheit einer unvergeltlichen Forderung oder wegen ihrer noch unerwiesener Richtigkeit nicht stattzuhaben befinden, und also aussprechen würde, daß der vorgeschützten Gegenforderung, ohneradtet der Beklagte dem Kläger die Schuld zu bezahlen schuldig seie, oder daß dem Beklagten seine Rechten und Gegensprüche, so er zu haben vermeinet, rechtlicher Ordnung nach in einer besonderen Verhandlung auszuführen vorbehalten sein solle.

114. Dahingegen, wo der Richter die Gegenforderung des Beklagten aus Mangel einer unterwaltenden wahren Schuld des Klägers für nichtig und unstandhaft erkennet und Klägern davon losgesprochen hätte, kann auch keine besondere Gegenklage mehr angebracht werden, wann dieses Urtheil einmal in Rechtskräften erwachsen ist, sondern es stehet derselben die Einrede der zu Recht bestätigten richterlichen Erkanntnuß allezeit in Wege.

115. Von der Gegenvergeltung ist das Recht der Innenbehaltung unterschieden, weilen hierdurch die Verbindlichkeit nicht getilget und aufgelöset, sondern nur die Gegenforderung sichergestellet wird, und hat dahero die Innenbehaltung auch in jenen Fällen statt, wo keine Vergeltung eingewendet werden kann.

116. Die Innenbehaltung ist demnach ein dem rechtmäßigen Inhaber einer fremden Sache zustehendes Recht, solche dem Eigenthümer so lange vorzuenthalten, bis daß derselbe von ihme wegen seiner dieser Sache halber habenden richtigen Forderung vollkommen vergnüget und befriediget sein werde.

117. Woraus fließet, daß Beklagter sich dieses Rechts nur allein damals gebrauchen könne, wann er die inhabende Sache auf rechtmäßige Weise zu seinen Handen gebracht, und die Gegenforderung lediglich wegen dieser Sache und aus keiner anderen Ursach herrühre, wie auch, daß solche richtig und unstrittig seie.

118. Ein unrechtmäßiger Inhaber hingegen darf sich keiner Innenbehaltung anmaßen, und auch ein rechtmäßiger Inhaber ist nicht befugt, zur Sicherstellung anderweiter an dem Eigenthümer habenden und nicht wegen dieser Sache herstammenden Forderungen solche demselben vorzuenthalten, das alleinige Pfand ausgenommen, als welches auch für eine andere richtige Schuld, wofür dasselbe nicht versetzet worden, bis zu deren Abstoßung zuruckgehalten werden mag.

119. Gleichwie dann auch in jenem Fall, wo die Gegenforderung noch unrichtig wäre, und erst durch richterliche Erörterung in das Klare gesetzet werden müßte, Beklagter schuldig ist, auf vorhergehende richterliche Erkanntnuß gegen einer ihme von Klägern zu leisten habenden annehmlichen Sicherheit die Sache auszufolgen; doch bleibet ihme in allen diesen Fällen, wo er sich wegen seiner Gegenforderung weder der Vergeltung, noch der Innenbehaltung gebrauchen kann, das Recht einer besonderen Gegenklage, wovon in vierten Theil bei der Gerichtsordnung mit Mehreren gehandlet werden wird, allzeit bevor, wann nicht schon die Gegenforderung selbst vorbesagter Maßen in dem richterlichen Urtheil als nichtig und unstandhaft verworfen worden.

120. Wer sich aber des Rechts der Innenbehaltung in Fällen, wo solches zugelassen wird, bedienen will, muß seine Gegenforderung wider die Klage des Gegentheils ordentlich eingewendet haben, dann wo er dieses unterlassen und zu

Ausantwortung der innengehabten Sache verurtheilet worden, kann er dieselbe nicht mehr vorenthalten; wohingegen, da ihme in dem richterlichen Urtheil das Recht der Innenbehaltung entweder ausdrücklich oder stillschweigend durch Zusprechung oder Vorbehalt seiner Gegenforderung zuerkennet worden, so ist derselbe, wie ein jedweder anderer rechtmäßiger Besitzer bis zu seiner Befriedigung oder bis zu Ausgang der Gegenklage dabei zu schützen und zu handhaben.

§. IV.

121.[5]) Die vierte Tilgungsart ist der gerichtliche Erlag der Schuld, welche auch anderst eine gerichtliche Hinterlegung der Schuld benamset wird, und in sich nichts Anderes ist, als eine gerichtliche Handlung, wodurch die dem Glaubiger in gehöriger Maß, Zeit und Stelle angetragene, von ihme aber anzunehmen widerrechtlich verweigerte Schuld zu dem Ende bei Gericht ordentlich hinterleget wird, damit der Schuldner von aller weiteren Verbindlichkeit befreiet werde.

122. Die Anbietung der Schuld kann von Allen, welche Zahlungen zu leisten Macht haben, jedwedem Glaubiger, der solche anzunehmen fähig ist, geschehen; doch können, im Fall von ihme deren Annehmung verweigeret würde, nur baares Geld, briefliche Urkunden und solche bewegliche Sachen, welche leicht zu verwahren und durch längere Aufbehaltung keiner Gefahr des Verderbens unterworfen sind, bei Gericht hinterleget werden.

123. Dahingegen sollen alle andere bewegliche Dinge, welche entweder schwer aufzubehalten oder doch leicht verderblich sind, wann die sonst zur Rechtmäßigkeit einer gerichtlichen Hinterlegung hienach ausgemessene Erfordernussen hinzutreten, mittelst öffentlicher Feilbietung und gerichtlicher Versteigerung verkaufet und der daraus erlöste Werth bei Gericht hinterleget, Gründe und liegende Güter aber in gleichen Fall in gerichtlichen Beschlag und Verwaltung genommen werden.

124. Diese gerichtliche Hinterlegung unterscheidet sich von anderen gemeinen Hinterlegungen zu getreuen Handen hauptsächlich in deme, daß jene nicht wie diese nur auf Verwahrung der hinterlegten Sache, sondern vornehmlich auf die Befreiung von der Verbindlichkeit und deren gänzliche Tilgung und Auflösung abziele, folglich in zweien wesentlichen Stücken bestehe, als in der wirklichen Anbietung und dem gerichtlichen Erlag.

125. Damit aber solche auf rechtmäßige Art und Weis geschehe, und den Schuldner von der Verbindlichkeit befreien möge, ist erforderlich: Erstens, daß die Schuld wirklich und nicht allein mit bloßen Worten, sondern in der That selbst dem Glaubiger angeboten werde, außer derselbe würde zur Verfallzeit abwesend oder rechtsflüchtig und an dem bestimmten Ort der Zahlung nicht zu finden oder sonst dessen Aufenthalt nicht zu erforschen sein, in welchem Fall es an der erweislichen Bereitfertigkeit des Schuldners die Zahlung zu leisten genug ist, um sich von der Schuld durch deren gerichtlichen Erlag zu entledigen.

126. Zweitens, daß die Anbietung der ganzen Schuld oder desjenigen Betrags, welcher zu bezahlen ist, für voll mit allen davon vertagten Zinsen und anderen Nebengebührnussen in der contractmäßigen Güte und in der gehörigen Gattung der Münze, zur gesetzten Zeit und an bestimmten Ort geschehe, wie alles dieses oben, §. I, von Zahlungen geordnet worden.

127. Drittens, daß der Glaubiger die angebotene Zahlung ohne rechtmäßiger Ursach, folglich widerrechtlich verweigere, und sowohl die wirkliche Anbietung

---

[5]) Zu n. 121—134. Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes. Dem gemeinen Rechte gegenüber wird es als eine Neuerung hervorgehoben, daß der gerichtliche Erlag nur hinsichtlich solcher Mobilien zugelassen wurde, die sich ohne Schwierigkeit verwahren lassen.

des Schuldners, als die Verweigerung des Glaubigers entweder durch Zeugen, oder durch des letzteren eigene Handschrift, oder durch die Bestätigung einer geschworenen Gerichtsperson erwiesen werden möge.

128. Viertens, daß der Glaubiger zu dem gerichtlichen Erlag und wirklicher Zuzählung der Schuld vorgeladen werde, und entweder selbst oder ein Anderer in Vollmacht und anstatt seiner dabei gegenwärtig seie, zugleich aber seine etwan darwider habende Behelfe und Ursachen der Verweigerung vorbringe, worüber der Richter mit schleuniger Erkanntnuß zu verfahren hat; woferne hingegen der Glaubiger an dem ihme bestimmten Tag bei Gericht nicht erscheinen würde, solle jegleichwohlen die gerichtliche Hinterlegung, wann sonst alle übrige vor- und nachbeschriebene Erfordernussen dabei beobachtet werden, ihren Fortgang haben.

129. Fünftens, daß die Hinterlegung der Schuld vor der gehörigen Gerichtsstelle geschehe; jene ist aber die gehörige Gerichtsstelle, wo entweder die Zahlung geleistet werden solle, oder wo die Schuld vorgemerket ist, oder wo der Contract geschlossen worden, oder auch deren Gerichtsbarkeit der Schuldner oder der Glaubiger unterworfen ist, wann sonst der Schuldner den Richter des Glaubigers angehen will, welches er jedoch zu thun nicht schuldig ist.

130. Sechstens, daß der schuldige Betrag ganz und ohne mindesten Abgang entweder bei Gericht, oder auf erfolgte gerichtliche Erkanntnuß bei denen von Uns eigends angestellten Hinterlegungs- oder Depositenämtern der Orten, wo solche befindlich sind, ausgezählet und erleget werde.

131. Der nach allen diesen Erfordernussen eingerichtete gerichtliche Erlag der Schuld hat die Wirkung einer rechtsgiltigen Zahlung, also daß hierdurch mittelst des Rechts selbst, sowohl die Haupt- als Nebenverbindlichkeit völlig getilget und aufgelöset, Pfandschaften und Bürgen befreiet, und die Gefahr der hinterlegten Sache oder Summe auf den Glaubiger übertragen, folglich sofort der Schuldner denselben zur Aushändigung der Schuldverschreibung, Pfandschaft und zur Quittirung zu verhalten berechtiget werde.

132. Die Gerichte und Hinterlegungs- oder Depositenämter aber sollen in Verwahrung deren hinterlegten Sachen, Barschaften und brieflichen Urkunden alle Sorgfalt anwenden und dabei all' jenes beobachten, worzu sie die ihnen hierwegen ertheilte Vorschriften und Unterrichte anweisen; wo in Widrigen dieselbe für allen aus ihrer Schuld hieran entstehenden Schaden nicht weniger als jedweder Anderer, zu dessen Handen etwas hinterleget worden, zu haften haben; doch zufällige Schäden hat der Glaubiger selbst zu büßen.

133. Wohingegen in Ermanglung auch nur einer dieser vorerwähnten Erfordernussen, oder da der Schuldner die zu Gerichtshanden hinterlegte Schuld anwiederum zurucknehmen würde, welches ihme solange zu thun freistehet, als der Glaubiger solche annehmen zu wollen sich nicht erkläret, oder ein Dritter hierauf keinen gerichtlichen Kummer und Verbot ausgewirket hat, ist die Handlung null und nichtig, und der Schuldner fallet in die vorige Verbindlichkeit, obschon das etwan mittlerweil ausgefolgte Unterpfand so wie die durch die gerichtliche Hinterlegung entledigte Bürgen befreiet bleiben.

134. Die alleinige außergerichtliche Anbietung hat dahero ohne dem zu Gerichtshanden wirklich erfolgten Erlag der Schuld diese Wirkung nicht, sondern kann lediglich, wo sie erweislich ist, den Schuldner vor denen Wirkungen des Saumsals verwahren, folglich sowohl von der Verfänglichkeit für die Gefahr einer abzustatten habenden bestimmten Sache entheben, als auch die von der schuldigen Summe sonst aus Saumsal laufende, nicht aber die verschriebene oder aus einem Beding gebührende Zinsen einstellen.

§. V.

135.[6]) Die fünfte Tilgungsart ist die Vermengung und Zusammentreffung des Schuldners und Glaubigers in einer Person; diese Vermengung geschieht auf zweierlei Weis, als entweder in der Hauptverbindlichkeit oder in der Nebenverbindlichkeit.

136. In der Hauptverbindlichkeit, wann der Glaubiger des Schuldners oder dieser jenes Erbe wird, maßen Niemand sein selbsteigener Glaubiger und Schuldner sein kann; es wäre dann von ihme die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventarii angetreten worden, als welches so viel wirket, daß die Rechten und Verbindlichkeiten des Erbens von jenen des Verstorbenen völlig abgesonderet erhalten werden.

137. Es bleiben dahero in solchem Fall dem Erben die an der Verlassenschaft seines Erblassers habende Ansprüche so wie dieser die ihr wider den Erben gebührende Forderungen noch allezeit bevor, also daß, da der Glaubiger den Schuldner erbete, ihme ebenso wie einem jedweden anderen Glaubiger aus der Verlassenschaft Genügen geschehen müsse, gleichwie in Gegentheil, da der Schuldner den Glaubiger erbete, seine Schuld die Verlassenschaft vermehre und denen Glaubigeren des Verstorbenen freistehe, solche von dem Erben einzutreiben.

138. Wo aber die Erbschaft ohne dieser Rechtswohlthat angetreten worden wäre, wird die Verbindlichkeit durch diese Vermengung mittelst des Rechts selbst entweder ganz, da Einer des Anderen alleiniger Erbe wäre, oder wann mehrere Miterben wären, nur nach Maß des deren jedem zukommenden Erbantheils getilget und aufgelöset, also daß im letzteren Fall für den übrigen Theil der Schuld sowohl ihme wider die andere Miterben, als diesen wider jenen die Ansprüche noch immer bevorstehen; und in eben derjenigen Maß, als die Hauptverbindlichkeit getilget worden, werden auch alle Nebenverbindlichkeiten als Pfand- und Bürgschaften aufgehoben und aufgelöset.

139. Ingleichen, wo der gemeinsame Glaubiger einen mit ungeschiedener Hand verbundenen Mitschuldner, oder dieser jenen erbete, bleibet nichtsdestoweniger der andere Mitschuldner für seinen Antheil verbunden; gleichwie dagegen, wann der gemeinsame Schuldner einen von mehreren ungeschiedenen Mitglaubigeren erbete, derselbe nur für seinen Antheil befreiet wird, welcher dem Verstorbenen gebühret hat, so wie ein Mitglaubiger, welcher den gemeinsamen Schuldner erbet, seinen Mitglaubigeren ihre Antheile herauszugeben schuldig ist.

140. In der Nebenverbindlichkeit geschieht die Vermengung, wann der Bürge den Glaubiger oder Schuldner oder diese jenen erben, wodurch aber die Hauptverbindlichkeit nicht getilget wird, wie es in achten Capitel, von Bürgschaften, §. VIII, von num. 128 bis 132, mit Mehreren erkläret worden; was jedoch bishero von Vermengung deren Verbindlichkeiten geordnet worden, kann sich zum

---

[6]) Zu n. 125—154. Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes, in derselben wird im Anschluß an die Besprechung der Beerbung des Bürgen auch erwähnt, daß die Schuld nicht erlischt, wenn der Gläubiger ein ihm verpfändetes unbewegliches Gut eigenthümlich erwirbt.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 136, 137 gefordert, den Nachlaßgläubigern auch in dem Falle, wenn der Erbe den Nachlaß ohne Rechtswohlthat des Inventars antritt, das Recht einzuräumen, die Einzahlung der Schuld des Erben zu verlangen, um sie vor der Concurrenz der Gläubiger eines überschuldeten Erben zu schützen.

Die Commission wollte dagegen in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 keine Ausnahme von dem Grundsatze, daß die Schuld in dem vorausgesetzten Falle durch die unbedingte Antretung der Erbschaft erlösche, zulassen, und verwies übrigens für die Fälle, in denen die Schuld des Erben durch Pfand oder Bürgschaft versichert ist, auf n. 140.

Nachtheil eines Dritten, welcher an einer solchen Schuld oder Forderung einen rechtmäßigen Anspruch hat, nicht erstrecken.

§. VI.

141. Die sechste Tilgungsart ist die Zusammentreffung zweier gewinnstiger Ursachen wegen einerlei Sache in einer Person. Durch die gewinnstige Ursachen werden aber nur jene verstanden, wodurch eine Sache ohnentgeltlich, und ohne daß dafür etwas gegeben oder gethan werde, erworben wird, als Schankung, Vermächtnuß ꝛc.; dahingegen alle andere Erwerbungsursachen, aus welchen für die Sache etwas gegeben oder geleistet wird, entgeltlich sind, als Kauf, Tausch und dergleichen.

142. Wann demnach in einer Person wegen einerlei Sache zwei gewinnstige Ursachen zusammentreffen, als da die nemliche Sache Jemanden geschenket und vermachet würde, aus deren einer derselbe sie schon erhalten hätte, kann sie von ihme aus der anderen Ursach nicht mehr geforderet werden, sondern die hieraus entstehende Verbindlichkeit ist mittelst des Rechts selbst gänzlich erloschen und aufgehoben.

143. Da aber demselben aus der einen Ursach nur ein Theil der Sache, oder auch blos deren Werth zugekommen wäre, kann er noch allemal aus der anderen Ursach den übrigen Theil oder auch die Sache selbst anbegehren, weilen nicht einerlei ist die Sache zum Theil oder ganz zu haben, und, der den Werth erhalten, noch nicht die Sache hat; obschon dagegen, wann Jemand aus einer gewinnstigen Ursach die Sache selbst erworben, nachher aus einer anderen deren Werth nicht mehr forderen mag.

144. Dahingegen können entgeltliche mit gewinnstigen Ursachen ganz wohl zusammen bestehen, als Kauf mit Schankung und ohneradtet die Sache selbst aus einer deren ersteren schon erworben worden, jegleichwohlen noch aus der anderen deren Werth anverlanget, wie nicht weniger auch der nemliche Betrag aus zweien gewinnstigen Ursachen, als da ebensoviel vermachet würde, als geschenket worden, mehrmalen geforderet werden, wann sich die eine nicht ausdrücklich auf die andere also beziehet, daß der wiederholte Betrag nur für einerlei mit dem ersten anzusehen seie.

§. VII.

145. Die siebente Tilgungsart ist die beiderseitige Willkühr, sowohl des Glaubigers, als des Schuldners von der eingegangenen Handlung abzugehen und die Verbindlichkeit aufzuheben, wodurch diese mittelst des Rechts selbst getilget wird, welche jedoch blos bei jenen Handlungen, die durch die alleinige Einwilligung deren Contrahenten zu Stand kommen, nicht aber auch bei Realcontracten statt hat, sondern in diesen letzteren die Schuldigkeit zwar erlassen, der Contract selbst aber mittelst beiderseitigen Abstands niemalen anderst, als durch Zuruckstellung der empfangenen Sache aufgehoben werden kann.

146. Es ist aber auch bei denen aus bloser Einwilligung bestehenden Handlungen der Unterschied zwischen denen landtäflich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerkten und unvorgemerkten wohl zu beobachten; dann jene können auch mit beiderseitiger Willkühr nicht anderst aufgehoben werden, als wann zugleich der Abstand in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vorgemerket und somit die Haftung ausgelöschet wird. Alle andere unvorgemerkte Handlungen hingegen mögen, solange sich solche noch in ihrer Gänze befinden, mit beiderseitiger Einstimmung allein anwiederum widerrufen werden.

147. Wann in Gegentheil dieselbe sich nicht mehr in ihrer Gänze befinden, sondern bereits ein- oder andererseits hierauf etwas erstattet worden, muß noch

über das Alles, was empfangen worden, zurückgegeben, und also die Sache in vorigen Stand hergestellet werden.

148. Noch weniger aber ist ein mitcontrahirender Theil für sich allein befugt ohne Willen und Beistimmung des anderen die eingegangene Handlung zu widerrufen und aufzuheben; außer dieselbe wäre ihrer Natur nach so beschaffen, daß sie ihn dabei zu beharren nicht verbinden mag, als die Gesellschaft oder Gemeinschaft eines Guts, oder daß sie lediglich zu seinem Nutzen gereichete, wie alle auf den alleinigen Nutzen des einen Theils abzielende Verträge und Contracten, wann die Widerrufung dem anderen Theil keinen Schaden bringet, oder endlich, daß von dem Gegentheil die contractmäßige Schuldigkeit aus seiner Schuld nicht erfüllet werden konnte oder wollte.

§. VIII.

149. Die achte Tilgungsart ist der Untergang der zu leisten schuldigen Sache, wann solcher sich an einem schuldigen, gewissen und bestimmten Stuck ohne Zuthat, Verwahrlosung und Saumsal des Schuldners zugetragen hat.

150. Der zufällige Untergang geschieht entweder nach der Natur, wann die schuldige Sache in Verlust gerathet oder sonst verdorben und vernichtet wird; oder nach dem Verstand Rechtens, wann dieselbe aus obrigkeitlicher Macht wegen gemeinwesigen Nutzens oder Bedürfnuß aus dem Handel und Wandel gesetzet wird.

151. Der Untergang ereigne sich aber auf eine oder die andere Art, so wird doch andurch die Verbindlichkeit mittelst des Rechts selbst getilget, und in denjenigen Stand versetzet, worinnen sie niemalen würde haben anfangen können, also zwar, daß obgleich die Sache nachher anwiederum handelbar würde, nichtsdestoweniger die schon erloschene Verbindlichkeit nicht mehr auflebe.

152. In deme aber ist jegleichwohlen zwischen der ersten und der anderen Art der Unterschied, daß bei dem natürlichen Untergang der schuldigen Sache der von deren Leistung andurch befreite Theil nicht allein alles das behalte, was er dafür bekommen, sondern auch noch Dasjenige forderen könne, was ihme dafür zu geben bedungen worden; dahingegen in dem Fall der nach geschlossenen Contract vor der wirklichen Uebergabe unhandelbar gewordenen Sache die Billigkeit erheischet, daß nicht nur nichts, was dafür zu geben bedungen worden, geforderet werden möge, sondern auch Alles, was bereits daran gegeben worden, anwiederum zurückgestellet werde.

153. Damit also Jemand von der Verbindlichkeit einer zu leisten schuldigen Sache durch ihren Untergang entlediget werde, ist erforderlich, daß erstens eine gewisse, bestimmte Sache nach dem Stuck und nicht nach dem Betrag oder nach der Gattung gebühre; dann eine Gattung oder Betrag kann niemalen untergehen, sondern eines vertritt die Stelle des anderen und der Schuldner bleibet noch allezeit in Stand eben so vieles abzuführen, woferne der Betrag nicht etwan durch Beziehung auf ein gewisses Stuck also beschränket wäre, daß nur dasjenige und nicht ein anderes von gleichen Betrag zu geben bedungen worden. Desgleichen, wo mehrere Sachen zusammen oder wechselweise, daß ist diese oder jene abzustatten wären, gebühret nach Untergang der einen noch die übrige.

154. Zweitens, daß die Sache weder aus Saumsal, noch durch Zuthat und Verwahrlosung des Schuldners zu Grund gegangen, folglich der Untergang blos zufällig seie, und der Schuldner auch solchen nicht ausdrücklich auf sich genommen habe; dann in Widrigen machet denselben sowohl sein Saumsal, als seine eigene Schuld und freiwillige Uebernahm für die Gefahr verfänglich.

§. IX.

155.[7]) Die neunte Tilgungsart ist der Verlauf der Zeit, der Abgang der Bedingnuß und die Verjährung; durch Verlauf der Zeit werden jene Verbindungen mittelst des Rechts selbst getilget, welche auf eine gewisse Zeit eingegangen worden, doch nur in derjenigen Maß, daß zwar nach der Zeit die künftige Schuldigkeit aufhöre, nicht aber auch der Schuldner von deme, was für das Vergangene gebühret hat und schon von ihme hätte abgestattet werden sollen, befreiet werde.

156. Ingleichen erlöschen bedingte Verbindungen mittelst des Rechts selbst nach dem Unterschied deren beigefügten aufziehenden und verschiebenden oder auflösenden Bedingnussen durch den Abgang und Ermanglung deren ersteren so wie durch den Erfolg deren letzteren, unter welchen sie eingegangen worden.

157. Wie aber die Verbindungen durch Verjährung aufgehoben, und was für ein Zeitlauf nach Verschiedenheit deren Handlungen hierzu erforderet werde, ist allschon in zweiten Theil unter der Abhandlung von Verjährung ausgemessen worden.

§. X.

158. Die zehnte Tilgungsart ist endlich das Absterben des Schuldners bei jenen Handlungen, deren Verbindlichkeit entweder nach ihrer Natur oder durch ein Beding ausdrücklich nur auf die Person und Lebzeiten des Schuldners beschränket ist.

159. Außer einer solchen schon in der Natur der Handlung oder in dem wortdeutlichen Beding begriffenen Einschränkung, welche sich jedoch auf jenes, was der Schuldner noch bei seinen Lebszeiten hätte leisten sollen, nicht erstrecket, gehen sonst aus Verträgen und Contracten alle Rechten und Verbindlichkeiten auf die Erben.

160. Wann und inwieweit aber die Verbindlichkeit aus Verbrechen durch Absterben des Verbrechers erlösche, ist nach Verschiedenheit des Gegenstands, welchen derlei Verbindlichkeiten betreffen, bereits oben in einundzwanzigsten Capitel, in ersten Artikel, von Verbrechen insgemein §. VII und §. IX erkläret worden.

§. XI.

161.[8]) Alle bisher beschriebene Tilgungsarten heben die unvorgemerkten Schulden und Forderungen ohneweiters für sich selbst auf; dahingegen landtäflich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerkte Haftungen und Verbindungen nicht anderst als durch die Auslöschung aus der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern getilget werden können.

---

[7]) Zu n. 155—160. Waldstetten berichtet, daß die Verjährungszeit 3 Jahre, 18 Wochen, für das Geltungsgebiet der Stadtrechte aber 1 Jahr, 6 Wochen betrug. — Holger giebt als Verjährungszeit 32 Jahre an. — Nach der Mittheilung Thinnfeld's betrug die Verjährungszeit für Steiermark 32 Jahre, für Kärnten und Krain 30 Jahre und 1 Tag. In den Statuten von Görz und Gradisca waren 30 Jahre als Verjährungszeit bestimmt.

Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur eine Skizze des Textes.

In den der Compilations-Commission am 30. November mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 156 die Berücksichtigung des Unterschiedes zwischen aufschiebenden und auflösenden Bedingungen vermißt, und insbesondere darauf hingewiesen, daß an einer Sache, welche in Erfüllung eines Vertrages unter einer auflösenden Bedingung übergeben wurde, ein zeitliches Eigenthum erworben werde.

Die Commission erinnerte in dem Vortrage vom 16. Juli 1771, daß es sich an dieser Stelle nicht um Erwerbung oder Verlust dinglicher Rechte handeln könne.

[8]) Zu n. 161—185. Die Anmerkungen Zencker's enthalten eine Analyse des Textes; in derselben wird sich hinsichtlich der Behandlung der exceptio non numeratae pecuniae und des Gegenbeweises gegen eine Quittung auf böhmisches Recht bezogen.

162. Es wäre dann eine solche Forderung schon in dem Inhalt der Verschreibung selbst auf eine gewisse Zeit oder auf die alleinige Person des Schuldners beschränket, in welchen Fällen auch selbe nach Verlauf der Zeit oder nach Absterben des Schuldners von selbsten für das Künftige erlöschet, obschon die Verbindlichkeit für das Vergangene haften bleibet, so lange solche nicht ausgelöschet wird.

163. Die Auslöschung einer landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Haftung geschieht auf dreierlei Art, als entweder durch einen wider die Verschreibung in der zu Recht ausgesetzten Zeit eingebrachten Widerspruch und hierauf erfolgtes richterliches Urtheil, wodurch dieselbe für vernichtet erkennet wird, oder durch Einverleibung derjenigen Urkunde, wodurch die erstere Verbindlichkeit aufgelöset und getilget wird, oder endlich durch die Quittirung.

164. Von der ersteren Art wird in vierten Theil bei der Gerichtsordnung mit Mehreren gehandlet werden; die zweite aber erforderet nichts Anderes, als daß eine solche auf die Auflösung einer vorhinigen landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Haftung gerichtete Urkunde mit allen zur Einverleibung nöthigen Einfordernussen versehen seie und die anmit tilgen wollende Haftung darinnen deutlich benennet und ausgedrucket werde. Es erübriget also nur noch die dritte Art, nemlich die Quittirung, welche auch die gemeinste ist, hier zu erklären.

165. Eine Quittung ist nichts Anderes als eine von dem Glaubiger über die empfangene Bezahlung der Schuld ausgestellte schriftliche Bekanntnuß und Bescheinigung, wodurch dieselbe sich von anderen gemeinen Bescheinigungen unterscheidet, als welche auch über Dinge, die ohne einer darzu verbindenden Schuldigkeit zu Jemands Handen übergeben werden, ausgestattet zu werden pflegen.

166. Die Quittungen sind entweder auf die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Einverleibung gerichtet oder nicht, welche letztere blos allein die Bekanntnuß des Glaubigers, daß er die Zahlung empfangen, und dessen eigenhändige Unterschrift erforderen. Wo aber derselbe des Schreibens unkundig wäre, so ist in diesem Fall eben diejenige Vorsicht zu gebrauchen, welche in vierten Capitel, von Leihen oder Borgen, §. VI, num. 87 und 88 bei Schuldbriefen vorgeschrieben worden; gleichwie dann auch die Beidruckung des Siegels bei Quittungen ebensowenig, als bei Schuldbriefen ein wesentliches Stuck ist, sondern blos jene Wirkung hat, welche eben alldort von num. 89 bis 91 erwähnet worden.

167. Die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Quittungen hingegen müssen nicht allein alle die zu derlei Urkunden in zweiten Capitel, in zweiten Artikel, von Verträgen, §. XI, von num. 76 bis 80, überhaupt ausgemessene Feierlichkeiten haben, sondern auch noch besonders klar und deutlich die Aufhebung derjenigen Haftung, welche anmit getilget werden solle, ausdrucken und anzeigen.

168. Die Quittungen sind entweder allgemein über einen ganzen Umfang von Rechten und Forderungen, oder nur sonderheitlich über eine oder mehrere einzle Forderungen allein; die allgemeine können jedoch niemalen auf etwas Anderes, was nicht darunter begriffen ist, und worauf bei deren Ausstellung nicht gedacht worden, erstrecket werden.

169. Also, da Jemand den Anderen über die Ausfolgung einer Erbschaft, Handlung oder eines von ihme verwalteten Vermögens quittirete und hernach gefunden würde, daß der Ausfolgende in die Erbschaft, Handlung oder in das von ihme verwaltete Vermögen noch etwas schuldig seie, kann die Quittung, wann sie noch so allgemein gefasset wäre, hierauf nicht ausgedeutet werden; eben so, da in einer Quittung eine allgemeine Verzicht auf alle Sprüche und Forderungen gemacht wird, kann solche nur von jenen und keinen anderen verstanden werden, als wovon in der Quittung die Rede ist.

170. Ferners lauten die Quittungen entweder auf die ganze Schuld oder nur auf einen Theil derselben; erstere werden Hauptquittungen und letztere Abschlags- oder Interims-Quittungen genennet.

171. Diese ist der Schuldner gehalten gegen Behändigung der Hauptquittung auszuwechslen und dem Glaubiger zuruckzustellen, oder da ihme solche aus Handen gekommen wären, auf Verlangen des Glaubigers mittelst eines Abtödtungsscheins zu vernichten oder wenigstens in dem Inhalt der Hauptquittung entkräften und widerrufen zu lassen, welches er in gleichen Fall, wo über einerlei Summe mehrere Quittungen ausgestellet worden, in Betreff der ersteren zu thun verbunden ist.

172. Quittiren kann Jedermann, der entweder für sich oder für einen Anderen Zahlungen anzunehmen und die Schuld zu erlassen fähig ist; landtäfliche, stadt- und grundbücherliche Quittungen aber können nur von dem Glaubiger und seinen Erben oder Demjenigen, welcher entweder durch die Abtretung des Glaubigers oder in andere rechtmäßige Wege diese Forderung mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern an sich gebracht hat, ausgestellet werden.

173. Niemand Anderer kann dahero in Namen und anstatt des Glaubigers landtäflich, stadt- oder grundbücherlich quittiren, als der entweder denselben durch das Gesatz vorstellet, als Vormündere oder Gerhaben und Curatores, wann der Auftrag der Vormundschaft oder Curatel bereits in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vorgemerket ist.

174. Oder aber Derjenige, deme schon in dem Inhalt der vorgemerkten Verschreibung die Einhebung der Schuld von dem Glaubiger angewiesen, oder eine mit allen zur Einverleibung nöthigen Erfordernussen versehene und entweder schon vorhin in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher eingelegte oder doch mit der Quittung einzuverleiben kommende Vollmacht hierzu ertheilet worden.

175. Alle Quittungen haben zwar insgemein die Wirkung, daß sie die geschehene Zahlung und Vergnügung des Glaubigers beweisen, gleichwie in Gegentheil aus deren Ermanglung die Vermuthung der nicht geschehenen Zahlung erwachset, welche dem Schuldner deren Beweis aufbürdet.

176. Landtäfliche, stadt- und grundbücherliche Quittungen aber wirken noch insonderheit die Aufhebung und Auflösung der landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Haftung für denjenigen Betrag der Schuld, worüber sie ausgestellet werden.

177. Da jedoch der Schuldner eine auf die Einverleibung nicht gerichtete Quittung über eine landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Schuldpost in Handen hätte, oder deren Tilgung in andere Wege erweisen könnte, so hat er Fug und Macht den Glaubiger oder dessen Erben um die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Quittirung zu belangen, und ihn hierzu zu verhalten.

178. Wann aber wegen Länge der Zeit Niemand mehr zu finden wäre, welcher hierüber landtäflich, stadt- oder grundbücherlich zu quittiren vermögete, so solle von Gericht aus auf Anlangen Desjenigen, welcher sich von einer solchen zur Ungebühr noch haftenden Post entledigen will, nach vorläufiger Erkanntnuß des von ihme hierüber beigebrachten Beweises mit der öffentlichen Vorladung aller Derenjenigen, welche ein Recht hieran zu haben vermeinen, nach Maßgebung Unserer in vierten Theil vorgeschriebenen Gerichtsordnung fürgegangen werden.

179. Da sich nun in der anberaumten Zeitfrist Niemand mit einigen Ansprüchen melden würde, ist nach deren Verlauf sofort ein Curator von richterlichen Amts wegen zu bestellen, welcher anstatt Desjenigen, auf dessen Namen eine dergleichen noch haftende Forderung einverleibet ist, die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Quittirung vorzunehmen hat.

180. Der durch die Quittirung hergestellte Beweis erstrecket sich nicht nur allein auf die Zahlung, worüber die Quittung ausgestellet worden, sondern wirket auch in dem Fall, wo mehrere jährliche oder zu gesetzten Zeiten nach und nach bedungenen Zahlungen zu leisten sind, die Vermuthung für die Abfuhr deren vergangenen, wann sich solche der Glaubiger in der letzten Quittung nicht ausdrücklich vorbehalten hat, also zwar, daß, wann der Schuldner drei letztere aufeinander folgende Abfuhrsquittungen ohne Vorbehalt deren vorhin verfallenen Zahlungen aufweisen mag, dem Glaubiger der Gegenbeweis obliege, daß er die vorhinige Zahlungen nicht empfangen habe.

181. Wo aber ein Glaubiger in Hoffnung der erhaltenden Zahlung eine Quittung zum voraus von sich gegeben hätte, ohne das Geld hierauf empfangen zu haben, so solle ihme eine Zeitfrist von dreißig Tagen, oder da er unter dieser Zeit versterben würde, seinen Erben zwei Monate von dem Tag der ausgestellten Quittung an zu rechnen verstattet sein, binnen welcher derselbe sich der besonders begünstigten Einwendung der nichtgeschehenen Zuzählung bedienen kann, kraft welcher der Schuldner den Beweis zu verführen hat, daß er die Zahlung geleistet habe.

182. Nach Verlauf dieser begünstigten Zeitfrist hingegen lieget der Beweis der nicht empfangenen Zahlung dem Glaubiger ob, welchen er in ordentlichen Weg Rechtens wider den Schuldner auszuführen hat.

183. Von denen Quittungen sind die Gegenscheine unterschieden, welche an sich nichts Anderes sind, als eine über die geleistete Zahlung ausgestellte schriftliche Bekanntnuß des Schuldners.

184. Diese Gegenscheine haben nach Verschiedenheit deren Fällen für den Glaubiger vornehmlich den Nutzen, daß derselbe nicht allein in seinen etwan zu legen habenden Rechnungen den Empfang oder die Einnahme der Erfordernuß nach damit belegen, sondern auch den Lauf der Verjährung unterbrechen und die vollkommene Anerkanntnuß der Schuldigkeit andurch erproben möge.

185. Noch eine andere Gattung von Bescheinigungen sind die Erlagscheine, wodurch nur die Abfuhr, oder der Erlag der abzustatten gehabten Summe bewähret wird; sie werden meistens von dem Schuldner über das zugezählte Darlehen an den Glaubiger ausgestellet und ihre Wirkung bestehet hauptsächlich in Bestätigung der erfolgten Zuzählung und in Ausschließung der deswegen gebührenden Einwendung.

§. XII.

186.[9]) Durch Einreden und Einwendungen werden die Verbindungen getilget und aufgehoben, wann zwar noch dem Kläger die Forderung gebühret, solche aber vom Beklagten durch eine zu Recht bestehende Einwendung abgeleinet werden mag, welche sonach von dem Richter für erheblich anerkennet wird.

187. Derlei Einwendungen sind nach Verschiedenheit deren Handlungen unzählig, und kommen zwar diese mit denen vorbeschriebenen Tilgungsarten auch in deme überein, daß so eine wie die andere wider die Forderung des Klägers bei Gericht eingewendet und rechtsbehörig erwiesen werden müssen.

188. Nichtsdestoweniger bestehet der hauptsächliche Unterschied zwischen beiderlei Tilgungsarten darinnen, daß die Verbindlichkeit da, wo solche nur durch die Kraft der Einwendung abgeleinet werden will, nicht anderst, als durch den in Rechtskräften erwachsenen richterlichen Spruch getilget werden könne; dahingegen die

---

[9]) Zu n. 186—190. Die Anmerkungen Zencker's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte.

mittelst des Rechts selbst aufgelöste Verbindlichkeiten schon für sich selbst erloschen sind und nur von dem Richter für erloschen erkläret werden.

189. Von diesen Einwendungen aber, welche auf die Tilgung und Vernichtung der Verbindlichkeit selbst gerichtet sind, müssen jene wohl unterschieden werden, welche blos allein die Zahlung verschieben, weilen entweder solche nach dem Beding nicht ehender eingeforderet werden mag, oder auch darnach von dem Glaubiger eine Nachsicht verstattet worden.

190. Von solcher Art sind die von Uns denen durch Unglück in Verfall ihres Vermögens gerathenen Schuldneren auf eine befindenden Umständen nach ausgemessene Zeit ertheilende Schutz- und Anstandbriefe oder sogenannte Moratorien, wovon in dem vierten Theil eigends gehandlet wird; diese schieben blos die Zahlung der schuldigen Hauptsumme auf und verleihen dem Schuldner eine Nachfrist für die ihme darinnen vergünstigte Zeit, machen aber der Verbindlichkeit gegen seine Glaubiger kein Ende.

Bayerische Staatsbibliothek München

Uebersicht

der Parallelstellen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches und des Codex Theresianus.

In der Rubrik des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches bezeichnen die Zahlen die Paragraphe; diejenigen §§, für welche es an einer correspondirenden Stelle im Cod. Th. fehlt, wurden übergangen.

Angeführt wurden diejenigen Stellen des Cod. Th., welche denselben Gegenstand, wie die nebenstehend angegebenen §§ des a. b. G. B., wenn auch nur mittelbar, betreffen. Die römischen Ziffern bezeichnen die Theile, die großen arabischen Ziffern die Capitel, die kleinen arabischen Ziffern, wenn sie mit dem Zeichen *) versehen sind, die Anmerkungen, außerdem aber die Absätze (Nummern) des Cod. Th. Die Anmerkungen sind zu berücksichtigen, wenn sie auch nicht insbesondere ersichtlich gemacht wurden; sie sind nur dann hervorgehoben worden, wenn es im Texte, zu welchem sie gehören, an einer Parallelstelle fehlt.

Allg. brgl. Gesetzbuch	Codex Theresianus
1	I 1. 1—12.
2	I 1. 25—28.
3	I 1. 13, 18—26.
4	I 1. 14—17.
5	I 1. 29—32.
6	I 1. 81—83, 87, 88.
7	I 1. 84—86.
8	I 1. 31.
9	I 1. 33.
10	I 1. 8, 9, 39—50, 83.
11	I 1. 34—38.
12	I 1. 49.
13	I 1. 10, 51—80, 89—92.
14	I 1. 93—95.
15	I 1. 96—100. 2. 1—4, 59—64.
16	I 1. 2, 3. 2. 5—16. II 12. 17.
17	I 2. 5, 6.
18	I 1. 1. 2. 6, 17.
19	I 1. 95. III 21. 112—115, 120—124, 163—173.
20	III 9. 205. 24. 92.
21	I 6. 6—9.
22, 23	I 6. 635. II 12. 87—92. 21. 175—186.
24	II 21. 33—46.
25	II 18. 105—108.
26	I 1. 43, 44. II 1. 133—155.
27	I 1. 35—38, 44.
28	I 2. 17—25.
29—31	I 2. 26, 53—57.
32	I 2. 58.
33—37	I 1. 14. 2. 27—52. II 11. 16, 17, 187—190. 12. 18.
38	I 1. 3.
39	I 2. 9*). 6. 132.
40	I 4. 1—24.
41	I 4. 25—35.
42	I 4. 9.
43	I 4. 40—58.
44	I 3. 1, 2.

Allg. brgl. Gesetzbuch	Codex Theresianus
45	I 3. 3—5, 43—46.
46	I 3. 47, 48, 53, 54.
47	I 3. 6, 7, 30—42.
49	I 3. 8, 9, 14—29
52, 53	I 3. 10—13, 26, 27.
54	I 3. 42.
89	I 2. 65, 66.
90	I 2. 71, 72.
91	I 2. 67, 68, 86.
92	I 2. 69, 70.
93	I 2. 73—75.
94	I 3. 14, 28.
105	I 2. 76.
108	I 2. 77, 79—85.
137	I 2. 87. 5. 1—3, 7—9.
138	I 2. 99.
139	I 2. 88, 94, 111, 115.
141	I 2. 96—98, 102—104, 109, 110.
142	I 2. 6*).
143	I 2. 104—108, 111—113.
144	I 2. 92, 93.
145	I 2. 89—91. 5. 48—50.
146	I 2. 95.
147	I 2. 88. 5. 4—6, 47.
148	I 2. 89.
149	I 5. 51, 52, 64—68, 77.
150	I 5. 53—77.
151	I 5. 113, 114.
152	I 5. 78—88. III 1. 32—34.
154	I 2. 114, 116.
155	I 2. 117, 118.
156—159	I 2. 99—101.
160	I 5. 10.
161	I 5. 11—17.
162	I 5. 18—20.
163	I 2. 119, 120.
165	I 2. 117, 118, 124.
166	I 2. 121, 122.
167—170	I 2. 121—123.

Allg. brgl. Gesetzbuch	Codex Theresianus
171	I 2. 123.
172, 173	I 5. 96—104, 115, 116.
174	I 5. 107, 114.
175	I 5. 108—112.
176	I 5. 89—95.
177, 178	I 5. 105, 106.
179	I 5. 21, 22, 40.
180	I 5. 22—27.
181	I 5. 23, 28.
182	I 5. 23, 29, 32, 33.
183, 184	I 5. 21, 22, 30, 31, 34—39. 6. 489.
185	I 5. 116.
186	I 5. 41—44.
187	I 6. 1—5, 10. 11.
188	I 6. 217, 587, 588.
189	I 6. 119, 120.
190	I 6. 12—14, 157—160.
191	I 6. 124, 126—128, 131—133.
192	I 6. 125.
193	I 6. 134—143.
194	I 6. 109—112.
195	I 6. 127, 129, 130, 144—156.
196	I 6. 15—18, 23—28, 30—34.
197	I 6. 19—22.
198	I 6. 35—92.
199	I 6. 93, 94.
200	I 6. 29, 95, 96, 108, 118, 121, 123, 161—164.
201	I 6. 113—117, 122, 165—173.
202	I 6. 141.
203	I 6. 62.
204	I 6. 161—164, 354—368.
205	I 6. 174, 192.
206	I 6. 96, 208.
207	I 6. 209—214.
208	I 6. 215, 216.
209	I 6. 26—28.
210	I 6. 24, 348—353, 557—565.
211	I 6. 74, 75.
212	I 6. 76—78.
213	I 6. 79, 80.
214	I 6. 81, 82.
215	I 6. 82.
216	I 6. 217, 222, 229—231, 233, 234.
217	I 6. 232.
218	I 6. 219—221.
219	I 6. 224—227.
220	I 6. 228.
221	I 6. 223.
222	I 6. 193.
223	I 6. 194.
224	I 6. 195—203, 206.
225	I 6. 100—107, 205.
226	I 6. 97—99, 204.
227	I 6. 105.
228	I 6. 285, 315, 329, 338.
229	I 6. 207, 302, 305, 306.
230	I 6. 207, 300, 303, 304, 322—326, 328.
231	I 6. 293—299, 301, 302.
232	I 6. 288.
233	I 6. 264—292, 322—327, 330—337.
234	I 6. 309—312.
235	I 6. 313, 314.
236	I 6. 307, 308, 316—321.
237	I 6. 175—191.
238	I 6. 369, 377—396.
239	I 6. 370—376, 388, 389, 422—424.
240	I 6. 104.
241	I 6. 397—450, 457—460.
242	I 6. 451—455.
243	I 6. 264—275.
244	I 6. 235—249, 253—260. III 1. 32—34.
245	I 3. 22.
246	I 6. 233, 234.
247	I 6. 250—252, 495—499.
248	I 6. 261—263.
249	I 6. 485—488, 516, 517.
250	I 5. 94, 95.
251	I 6. 258, 490—499, 505, 506.
252	I 6. 250, 507—513.
253	I 6. 156.
254	I 6. 156, 519—534.
255	I 6. 67—73.
256	I 6. 537.
257	I 6. 156, 518, 539.
258	I 6. 43—50.
259	I 6. 35, 36, 535, 536.
260	I 6. 500—503.
261	I 6. 46, 47, 539, 540.
262	I 6. 538—543.
263	I 6. 504, 514, 515, 544, 545, 578—586.
264	I 6. 315, 338—353, 456, 546—568.
265	I 6. 321, 569—576.
266	I 6. 461—481.
267	I 6. 482—484.
268	I 6. 167—169, 445—450, 477, 481, 533.
269	I 6. 587.
270	I 6. 101—103, 589, 635, 636.
271	I 6. 276—284, 543, 577, 636—639. 21. 53.
272	I 6. 284, 639.
273	I 6. 590—626.
274	I 6. 635.
275	I 6. 594—598.
276	I 6. 627—634.
277, 278	II 21. 33—46.
280	I 6. 599—601, 618—620.
281	I 6. 632.
282	I 6. 601, 615, 622, 634.
283	I 6. 602—604, 620—622, 640.
284	I 6. 6*).
285	II 1. 5, 6.
286	II 1. 7, 8, 10, 16—42, 156.
287	II 1. 9, 43—125.
288	II 1. 126—155.
289	II 1. 15*).
290	II 1. 126—155.
291	II 1. 11—15, 163, 196—204.
292	II 1. 11.
293—297	II 1. 164—195.
298, 299	II 1. 205—220.
300	I 2. 27.
301	II 1. 200, 201.
302	II 2. 197.
307	II 1. 1—4. 2, 1—21.
308	II 2. 22—35. 24. 1, 2. 30. 55—57.
309	II 24. 3—9.
310	II 24. 11, 12, 25—29.
311	II 24. 13, 14, 30—36.
312—315	II 24. 13, 18—24, 37—72.
316	II 24. 13, 15.

Allg. brgl. Gesetzbuch	Codex Theresianus
317	II 24. 6—8.
318	II 24. 10—12.
319	II 24. 9, 53—59, 64, 65.
320	II 24. 67—72.
321	II 1. 214—218. 2. 10—19. 8. 18, 19. 9. 40. 24. 19, 23, 36, 62.
322	II 24. 158.
323, 324	II 24. 82.
325	II 24. 83.
326	II 24. 13, 16.
327	II 24. 17.
328, 329	II 24. 73—86.
330	II 3. 83. 5. 156—160. III 17. 111 bis 137.
331—334	II 3. 87—89. III 17. 138—184.
335	II 3. 84, 85. 5. 160. III 17. 111 bis 127. 185—220.
336	II 3. 86, 88, 89. III. 138—184.
338	II 3. 78. 5. 158, 159. III 2. 158, 159. 19. 115, 116.
339	II 24. 67—72, 90, 91.
340—343	II 24. 117—140. III 21. 239—246.
344—348	II 24. 80—86, 146—160. III 21. 112—115, 120—124, 163—173.
349—352	II 24. 87—89, 141—145.
353	II 1. 219, 220.
354	II 1. 157, 158. 3. 1—8, 21, 22.
355, 356	I 2. 27—39, 47—52. II 1. 16—42. 3. 16—20, 27—40.
357—360	II 25. 1—6. 26. 1—8.
361	II 1. 156, 161, 162, 202—204.
362	II 3. 2 *).
364	II 1. 159. 3. 24—26.
365	I 1. 74. II 1. 159, 160. 3. 25, 26.
366	II 3. 23, 41—49, 57, 69, 72—94.
367, 368	II 3. 51. 8. 43—70. III 2. 36. 9. 30.
369	II 3. 50, 58—68.
370	II 3. 70, 71.
371	III 4. 37—40.
372—374	II 24. 153—160.
375	II 3. 46, 47.
376—378	II 3. 48—56.
379	II 3. 72—89.
380	II 3. 9—15, 96. 4. 1—5.
381	II 4. 6, 7.
382	II 4. 8—22.
383	II 4. 23—26.
384	II 4. 27—44.
385	II 4. 6—8.
386	II 3. 97—100.
387	I 2. 6 *).
388	II 3. 97—100.
389—394	II 4. 56—71.
395—397	II 4. 72—77.
398—401	II 4. 78—105.
402	II 4. 45—55.
404	II 5. 1—3.
405	II 5. 4—6, 146—160.
406	II 5. 5, 6.
407	II 1. 11 *). 5. 19—29.
408—410	II 1. 54. 5. 30—41.
411, 412	II 5. 7—18.
413	II 1. 62—105.
414—416	II 5. 64—120, 141—145.
417	II 5. 121—128.
418	II 5. 129—134.

Allg. brgl. Gesetzbuch	Codex Theresianus
419	II 5. 135—140.
420	II 5. 42—63.
421, 422	II 5. 57—63.
423	II 3. 95. 6. 23—42.
424	II 3. 10—13. 8. 1—70.
425	II 3. 13, 14. 6. 1, 2.
426	II 6. 3, 6, 8, 9, 43. III 9, 15. 127.
427, 428	II 6. 4, 10—22.
430	II 24. 157, 158. III 2. 149—155.
431	II 1. 214—218. 2. 10—19. 6. 5, 7, 44. 8. 4, 13, 17—34. 9. 31—33, 101 bis 107. III 2. 36. 9. 16, 65, 125, 126.
432	II 8. 23, 29. III 9. 25.
433	II 2. 17. III 9. 66.
434, 435	II 2. 18. 8. 21. III 2. 76—80. 4. 4 *). 9. 66, 67.
436	II 2. 19. 8. 25—28.
437	II 8. 25—28. 16. 361—365.
438, 439	II 8. 30—34. III 2. 79, 80.
440	II 8. 27. 24. 156. III 2. 149—155.
441	II 8. 18.
442	II 6. 28, 45, 46. III 2. 145—155.
443	II 30. 37. III 9. 89—95.
444	II 8. 24—26.
445	II 1. 214—218. 2. 10—19. 6. 5, 7. 9. 31—33. 30. 56, 57. III 2. 76 bis 80, 151, 163. 23. 17, 58—60, 75—79. 24. 70, 107, 146, 161, 162.
446	I 2. 6 *). II 30. 3 *).
447—449	II 30. 1—6. III 7. 1—16, 25, 26, 97—103.
450	II 30. 17—32. III 7. 48, 49, 101, 102.
451—453	II 30. 7—16. III 4. 101—105. 7. 3, 98, 99, 113—128.
454, 455	III 7. 42—46.
456	II 30. 42. III 2. 95. 7. 27—40.
457	II 30. 3 *). III 7. 47, 124, 125.
458—460	II 30. 3 *). III 7. 11, 12, 63, 64, 129—131.
461—466	II 30. 35—53. III 7. 65, 132—140.
467—469	II 30. 54. III 2. 103. 7. 59—65, 79—96, 159—166.
470	II 30. 35.
471	II 30. 52, 53. III 7. 35. 24. 115 bis 120.
472	II 27. 1—7.
473, 474	II 27. 8—11, 12—17. 29. 1—10, 14—22.
478	II 27. 9. 28. 1.
479	II 27. 9—11. 29. 146, 147.
480	II 27. 18—30. 29. 11—13.
481	II 2. 11—15. 27. 31—40.
482—486	II 27. 6, 41—50. 29. 23—30.
487	II 29. 31—52, 75—80.
488	II 29. 53—64.
489—491	II 29. 65—74.
492—495	II 29. 81—104.
496, 497	II 29. 105—120.
498—502	II 29. 121—138.
503	II 29. 139—147.
504—508	II 28. 67—92.
509—520	II 28. 2—66.
521, 522	II 28. 93—106.
523	II 27. 44—50. 29. 6.
524—530	II 3. 4. 27. 51—66. 28. 51—66, 92, 106.

Allg. bürgl. Gesetzbuch	Codex Theresianus
531	II 10. 1, 2, 5—8, 23—33.
532	II 10. 1, 2, 9—11.
533	II 10. 3, 4, 12—16. 21. 9.
534	II 10. 17. 21. 10, 11.
535	II 11. 191—207.
536, 537	II 11. 5. 12. 86, 171—175. 18. 105 bis 108. 21. 1—15, 55—64.
538	I 2. 40—50. II 12. 15—32. 19. 1 bis 6. 21. 50, 51, 87—100.
539	II 11. 3 *). 14. 4 *).
540—543	II 15. 13—35. 19. 7—24. 20. 87 bis 92, 123—125, 155, 156.
544	I 2. 15 *).
545, 546	II 12. 29, 30.
547	II 10. 7. 21. 7, 8, 86.
548	II 10. 11. III 1. 39—44.
549	II 21. 125.
550	II 22. 65—68. III 1. 44.
551	II 12. 175. 21. 7, 8, 86.
552, 553	II 10. 18, 19. 11. 1—6, 45, 46, 208—214. 12. 1—14. 16. 1—4, 117, 118.
554—562	II 12. 33—64.
563, 564	II 12. 65—96.
565	II 11. 23, 37—44. 16. 6. 18. 9—20. 99—104.
566, 567	II 11. 24—36.
568	II 11. 12—14. 18. 85—90.
569	II 11. 7—10.
570—572	II 12. 65—70. 16. 51—78, 394, 401—403.
573	II 11. 11.
574	II 11. 18—22. 12, 19—21. 18. 85 bis 90.
575, 576	II 18. 17, 18.
577	II 11. 47—49.
578	II 11. 69—76,
579—584	II 11. 77—100.
585, 586	II 11. 101—112.
587—590	II 11. 50—68.
591—596	II 11. 113—138.
597—600	II 11. 145—190.
601	II 11. 139—144, 221—230. 16. 7. 8. 18. 1—8, 21—26, 109, 110.
602	I 3. 26 *).
603	II 7. 105—136. 16. 5.
604—607	II 13. 1—3, 16—50.
608	II 13. 4.
609	II 13. 5—15.
610—614	II 13. 59—196.
615	II 13. 51—58, 257—268.
616	II 13. 13—15.
617	II 13. 91—106.
618—646	II 3. 4 *). 13. 59—268.
647	II 11. 191—230. 12. 32. 16. 1—14, 383—388.
648	II 16. 15—18. 37.
649	II 16. 15—18, 30—38.
650—652	II 16. 19—28, 30—38, 43—50.
653, 654	II 16. 81—97.
655	II 16. 29, 51—66, 241—263. 18. 99 bis 104.
656—659	II 16. 119—130, 205—212, 373—380.
660	II 16. 111—113.
661	II 16. 105—110, 388.
662	II 16. 98—104, 114—116.

Allg. bürgl. Gesetzbuch	Codex Theresianus
663—668	II 16. 213—240.
669—671	II 16. 189—204.
672, 673	II 16. 131—189, 269—287.
674	II 16. 274—268.
675—677	II 16. 241—247, 254, 334—337.
678—679	II 16. 288—300.
680	II 16. 280.
681	II 16. 11—13.
682—683	II 16. 10, 24.
684	II 16. 301—308.
685—687	II 16. 308—358.
688	II 16. 349—358, 366—372.
689	II 16. 21—28, 385, 386.
690—693	II 16. 417—480. III 19. 97, 98.
695	II 11. 215—220. 12. 97. 16. 38, 381, 382.
696—712	II 12. 97—179. 16. 39—80, 87, 88, 387. 18. 110—126. 21. 12—15.
713—723	II 16. 389—416. 18. 45—84.
724, 725	II 16. 394—406.
726	II 18. 91—98.
727, 728	II 20. 1—16.
729	II 14. 1—6, 51—54. 18. 111—114, 121, 122.
730—751	II 10. 20, 21. 20. 17—74, 93—114. 126—148, 151—154.
752, 753	II 12. 23—28. 20. 82—86, 150.
754	II 20. 79—81. 149.
755	II 20. 75—78.
756	II 20. 115—122.
757—759	I 3. 280. II 10. 20, 21. 20. 157—180.
760	II 10, 20—22. 20. 181—192.
761	II 11. 15.
762	II 12. 5—14. 14. 1.
763	II 14. 7—9, 43, 44.
764	II 14. 1—6.
765	II 14. 10—42.
766	II 14. 43—50.
767	II 14. 122—124, 131—144. 19. 1—6.
768	I 3. 16, 21. II 12. 19—21, 23—28. 15. 13—27, 36. 19. 7—24. 20. 87 bis 92, 123—125.
769	II 15. 28—36.
770	II 15. 13—36. 19. 1—6.
771, 772	II 15. 1—12, 37—40.
773	II 13. 1 *).
774	II 14. 1—6, 51—54. 18. 111—114, 121, 122.
775	II 14. 107—130.
776—778	II 18. 27—44.
779—781	II 20. 27—30.
782	II 15. 7.
783	II 14. 107—144.
784 794	II 14. 55—106. 23. 1—69.
795	I 2. 108.
796	I 3. 28 *). II 163—180.
797	II 10. 4, 5. 12. 176—179. 16. 359, 360. 21. 1—15.
798	II 17. 1—65. 21. 16—54, 133—148.
799	II 21. 65—86.
800—807	II 21. 101—132.
808	II 21. 87—100.
809	II 21. 55.
810	II 21. 156—159.
811, 812	II 21. 139, 140.
813—815	II 21. 127—129, 137—148.

Allg. brgl. Gesetzbuch	Codex Theresianus
816, 817	II 17. 60—65.
819	II 21. 149—155.
820, 821	II 22. 65—68.
823, 824	II 21. 83—85, 159—200.
825—840	III 19. 71—94.
841—849	II 22. 1—77. 27. 19. III 19. 71—92.
850—858	II 24. 92—116. III 19. 95, 96.
859	III 1. 1—6, 87—92.
860	III 1. 5, 6.
861, 862	III 1. 18. 2. 32, 43—55, 62—68. 3. 1—36.
863, 864	III 2. 1, 33—42, 62—68, 85—109. 3. 1—36.
865, 866	III 1. 7—18. 2. 56, 58. 4. 25—28.
867	III 1. 16. 2. 196, 197. 4. 29—32.
869—877	III 2. 110—126. 21. 131—142.
878	III 1. 45—50. 2. 127—164.
879	I 3. 37—63. III 2. 57, 165—168.
880	III 2. 127, 139.
881	III 1. 51, 52. 2. 59—61.
883—887	III 2. 62—109.
888—896	III 1. 19—31. 24. 9, 21.
897—900	III 1. 53—78.
901	III 1. 86. 20. 6—20.
902—905	III 1. 79—85.
906, 907	III 1. 94, 95.
908	III 9. 231—240.
909—911	III 9. 241—247.
912, 913	III 17. 131—137.
914—916	III 2. 171—179. 9. 416—418.
917	III 1. 129—132.
918	III 1. 39—44. 2. 34, 35, 169.
919, 920	III 1. 93—100. 2. 50, 51, 169, 170. 9. 329—344. 20. 7—20.
921	III 1. 1*). 3. 1—36.
922—930	III 2. 142—144. 9. 86—88, 383 bis 409, 411.
931, 932	III 2. 128—132. 9. 171—223.
933	III 9. 220—223, 410.
934, 935	III 9. 60—64, 345—382, 411—415.
936	III 2. 53.
938—943	II 7. 1—18, 51—60. III 2. 2—31.
944	II 7. 19—50.
945	II 7. 19, 20.
946	II 7. 61.
947	II 7. 56, 62, 63.
948, 949	II 7. 79—94.
951, 952	II 7. 64—78.
953	II 3. 4*). 7. 32. III 21. 177.
954	II 7. 95—104.
955	II 7. 52, 53.
956	II 7. 105—156.
957—960	III 6. 1—25.
961—967	III 6. 26—62.
968	III 6. 12, 63—68.
969	III 6. 22.
970	III 6. 5. 19. 99—114.
971	III 5. 1—22.
972	III 5. 23—29.
973—981	III 5. 30—60.
982	III 5. 34, 50.
983	III 4. 1—33.
984—992	III 4. 34—60. 24. 25—45.
993—1000	III 13. 81—122. 17. 1—110.
1001	III 4. 61—116.
1002—1008	III 15. 1—30. 18. 1—10.

Allg. brgl. Gesetzbuch	Codex Theresianus
1009—1019	III 1. 32—36. 15. 31—89. 18. 11—18.
1020—1026	III 15. 90—105.
1027—1033	I 7. 31. III 18. 19—70.
1034	III 19. 33—35.
1035—1040	III 1. 36. 17. 138—184. 19. 1—32.
1041, 1042	III 20. 35—44.
1043	III 5. 57—59. 20. 45—68.
1045, 1046	III 10. 1—18.
1047—1052	III 10. 19—30.
1053, 1054	III 9. 1—40, 65—78.
1055—1058	III 9. 41—64.
1059	III 9. 33—40, 58, 59.
1060	III 9. 60—64, 345—382.
1061—1064	III 9. 79—223.
1065	III 2. 127—138. 9. 24.
1066, 1067	III 9. 224—230, 248—250.
1068—1071	III 9. 251—274.
1072—1079	III 9. 275—316.
1080—1085	III 9. 317—328.
1086—1089	III 11. 1—34.
1090, 1091	III 12. 1—15.
1092—1094	III 12. 16—44.
1096—1100	III 12. 26, 73—162.
1101	II 30. 20—27.
1103	III 12. 41.
1104—1108	III 12. 134—156.
1109—1111	III 12. 108—133.
1112—1119	III 2. 96. 12. 45—72, 163—194.
1120, 1121	III 12. 186—192.
1122—1150	I 2. 6*). II 25. 1—25. 26. 1—26. III 13. 1—122.
1151—1162	III 12. 1—15, 89—98, 113—120, 157—162, 193, 194.
1163	III 12. 35.
1172	I 7. 1—150. III 12. 36.
1173	III 12. 39.
1174	III 12. 34. 20. 21—28.
1175—1181	III 14. 1—25.
1182—1200	III 14. 26—100.
1201—1204	III 14. 101—120.
1205—1216	III 14. 121—134.
1217	I 3. 49, 64, 65, 281, 282.
1218	I 3. 66, 67, 85—88, 96—113.
1219	I 3. 68—71, 89—92.
1220	I 3. 72, 73, 93.
1221	I 3. 74—84, 94, 95.
1222	I 3. 15, 16, 20, 21.
1223	I 3. 77, 78.
1224	I 3. 79.
1225	I 3. 117—124.
1226	I 3. 125—130.
1227	I 3. 131—136, 139—144.
1228	I 3. 137, 138.
1229	I 3. 114—116, 283—290.
1230, 1231	I 3. 165—192.
1232	I 3. 23*).
1233	I 3. 235, 255, 256.
1234	I 3. 236, 237, 240—250.
1235	I 3. 251—254.
1236	I 3. 238, 239, 242.
1237	I 3. 204—211.
1238	I 3. 212, 213, 221—225, 230.
1239, 1240	I 3. 214—220.
1241	I 3. 226—229.
1242	I 3. 257—269, 274—279.

Allg. brgl. Gesetzbuch	Codex Theresianus
1243	I 3. 266, 270—273.
1244	I 3. 279.
1245	I 3. 145—161, 190, 191, 264, 265.
1246	I 3. 193—203, 231—234, 291—293.
1247	I 3. 50—56, 200.
1248	II 11. 181—186.
1249—1254	I 3. 26*), 27*).
1255—1258	I 3. 257—280.
1259	I 5. 45, 46.
1260	I 3. 162—164.
1263	I 2. 81.
1264	I 2. 79—86. 3. 269.
1265	I 2. 78. 3. 268.
1270—1272	III 2. 160.
1275, 1276	III 2. 133—138.
1278—1283	II 10. 2*).
1288—1292	III 16. 1—32.
1293—1298	III 1. 97—128. 21. 1—70. 22. 1—8.
1299, 1300	III 21. 154—156.
1301—1304	III 1. 28. 21. 17—30, 51—54.
1305	III 20. 1—34.
1306—1311	III 1. 12, 13, 15, 37. 21. 34—40, 148—157.
1312	III 19. 24—28.
1313	III 1. 37, 38. 21. 31—33, 55—60.
1314, 1315	I 2. 6*). 7. 5*). III 22. 25—29.
1316	III 19. 99—114. 22. 30.
1318, 1319	III 22. 15—24.
1320—1322	II 4. 44. III 22. 31—56.
1323, 1324	III 21. 41—54.
1325—1327	III 21. 71—80.
1328	III 21. 81—96.
1329	III 21. 81—84.
1330	III 21. 189—246.
1331—1336	III 9. 129, 215, 216, 270, 393, 394. 10. 25. 12. 80. 13. 68. 17. 26—52, 92, 93, 109, 185—220. 18. 80. 21. 97—188. 23. 70.
1337	III 21. 51, 61, 62.
1338—1340	III 21. 41—45, 63—68, 158—152.
1341	III 22. 9—14.
1342—1345	III 1. 129—132. 23. 1—6.
1346—1348	III 8. 1—12, 49—80. 23. 88—90.
1349	III 8. 13—38.
1350—1352	III 8. 39—48.
1353, 1354	III 8. 63—80.
1355—1362	III 8. 81—116.
1363—1367	III 8. 107—132.
1368—1370	III 7. 1—166.
1371, 1372	III 7. 11, 12, 16, 141—158.
1375	III 1. 130. 23. 1—6.
1376—1379	III 23. 7—18.
1380—1390	III 2. 180—220.
1391	III 18. 71—130.
1392—1399	III 23. 49—87.

Allg. brgl. Gesetzbuch	Codex Theresianus
1400—1410	III 23. 19—48.
1411	III 1. 131, 132. 24. 186—190.
1412—1416	III 24. 1—4, 22—55, 69, 70.
1417—1420	III 24. 56—68.
1421—1424	III 24. 5—21.
1425	III 24. 121—134.
1426—1430	III 2. 102. 24. 71—82, 161.
1431—1437	III 19. 36—70. 20. 7—20.
1438—1443	III 24. 89—114.
1444	III 24. 83—88, 145—148.
1445, 1446	III 24. 135—144.
1447	III 24. 149—154
1448	III 24. 158—160.
1449	III 24. 155—157.
1450	I 1. 28. 6. 586. III 24. 190.
1451, 1452	II 8. 16. 9. 1—10.
1453	II 9. 69—76.
1454	II 9. 116—126.
1455	II 9. 37, 77—116.
1456	II 9. 117.
1457	II 9. 118, 119.
1458	II 9. 81.
1459	II 9. 82—95.
1460	II 9. 38—54.
1461	II 9. 23—36.
1462	II 9. 96—116.
1463	II 9. 11—22.
1464	II 9. 110—114.
1465	II 9. 55—64.
1466	II 9. 133—137.
1467, 1468	II 8. 30—34. 9. 138—140.
1469, 1470	II 9. 141—146. 27. 36—40.
1472	II 9. 127.
1474	II 9. 6*).
1475	II 9. 122—126.
1476	II 9. 108—114.
1477	II 9. 147—150.
1478	II 9. 65, 66, 132, 146.
1479	II 9. 146. 27. 59—66.
1480	II 9. 130—132.
1481	II 9. 81.
1482	II 9. 82—95.
1483	II 9. 96—100.
1484	II 9. 127.
1485	II 9. 127.
1487	II 12. 31. 17. 57, 58. III 21. 143, 144.
1489	III 21. 69, 70.
1493	II 9. 46—52, 71—76.
1494	II 9. 120, 121.
1495	II 9. 120, 121.
1496	II 9. 122—126.
1497	II 9. 151—165.
1498, 1499	II 9. 67, 68, 143—146. 27. 36—40. III 24. 177—179.
1500	II 9. 145.

Inhalt.

Juridischer Verlag von **Carl Gerold's Sohn** in **Wien.**

Sammlung von civilrechtlichen Entscheidungen des obersten Gerichtshofes.

Herausgegeben von

Dr. J. Glaser, Dr. J. Unger und J. v. Walther.

Band I.—VI.	2. Aufl.	(Mit system. Register). gr. 8. geh. pr. Band fl. 6.— = Mark 12.
„ VII.	2. „	(Mit Register der Gesetzesstellen). gr. 8. 1878. fl. 4.50 = Mark 9.
„ VIII.	2. „	(Mit system. Register für Band I—VIII.) gr. 8. 1879. fl. 6.— = Mark 12.
„ IX.	2. „	gr. 8. 1879. fl. 5.— = Mark 10.
„ X.	2. „	gr. 8. 1879. fl. 5.— = Mark 10.
„ XI.	2. „	gr. 8. 1880. fl. 4.50 = Mark 9.
„ XII.	2. „	(Mit system. Register für Band I—XII.) gr. 8. 1883. fl. 6.50 = Mark 13.
„ XIII.	2. „	gr. 8. 1881. fl. 6.— = Mark 12.
„ XIV.	2. „	gr. 8. 1882. fl. 4.50 = Mark 9.
„ XV.	2. „	gr. 8. 1882. fl. 6.— = Mark 12.
„ XVI.	2. „	gr. 8. 1883. fl. 6 — = Mark 12.
„ XVII.		gr. 8. 1882. fl. 6.— = Mark 12.
„ XVIII.		(Mit system. Register für Band XIII—XVIII.) gr. 8. 1883. fl. 8.— = Mark 16.
„ XIX.		(Mit system. Register für Band XIX.) gr. 8. 1884. fl. 7.— = Mark 14.

Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrechte.

Von Dr. **Julius Glaser.**

Erster Band. 8. geh. fl. 4.20 = Mark 7.

Das Heimfallsrecht.

Mit einem Rechtsgutachten über die Heimfallsrechte der Städte Wien und Prag

von

Dr. **J. A. Tomaschek.**

8. geh. 1 fl. 50 kr. = 3 Mark.

Ueber den Werth des Studiums

der

oberstgerichtlichen Entscheidungen für die Praxis.

Eine Festgabe zum fünfzigjährigen Doctorjubiläum Sr. Excellenz des Herrn **Anton** Ritter von **Schmerling.**

gr. 8. 1880. 20 kr. = 40 Pf.

Das ungarische Staatsrecht.

Ein Handbuch für Lehre und Beruf

von Friedr. Schuler-Libloy,

Professor an d. k. ungar. Rechtsakademie in Hermannstadt.

8. geh. fl. 1.60 = Mark 3.40.

Das vorliegende Werk wird fünf Bände umfassen, von denen drei auf den Codex Theresianus und zwei auf die Umarbeitungen entfallen.

Von den drei Bänden des Codex Theresianus ist der erste dem Personenrecht, der zweite dem Sachenrecht mit Einschluß des Erbrechtes, der dritte dem Obligationenrecht gewidmet.

Der vierte Band wird die Umarbeitung des Codex Theresianus nach dem Entwurfe Horten's und der fünfte Band die letzte Umarbeitung, welche dem westgalizischen bürgerlichen Gesetzbuche unmittelbar voranging, nach dem Entwurfe Martini's enthalten.

Der erste Band erschien zum Preise von fl. 3·80 = 7 Mark 60 Pfg. und der zweite zum Preise von fl. 6·75 = 13 Mark 50 Pfg.

Die Verlagsbuchhandlung.

[illegible]
München.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Maria Theresia

Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen

Bd.: Codex Theresianus

1884

J.austr. 7 x-3

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11632172-0